
HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 457 580


Switzerland constitution
GERMANY



Bundesverfassung

der

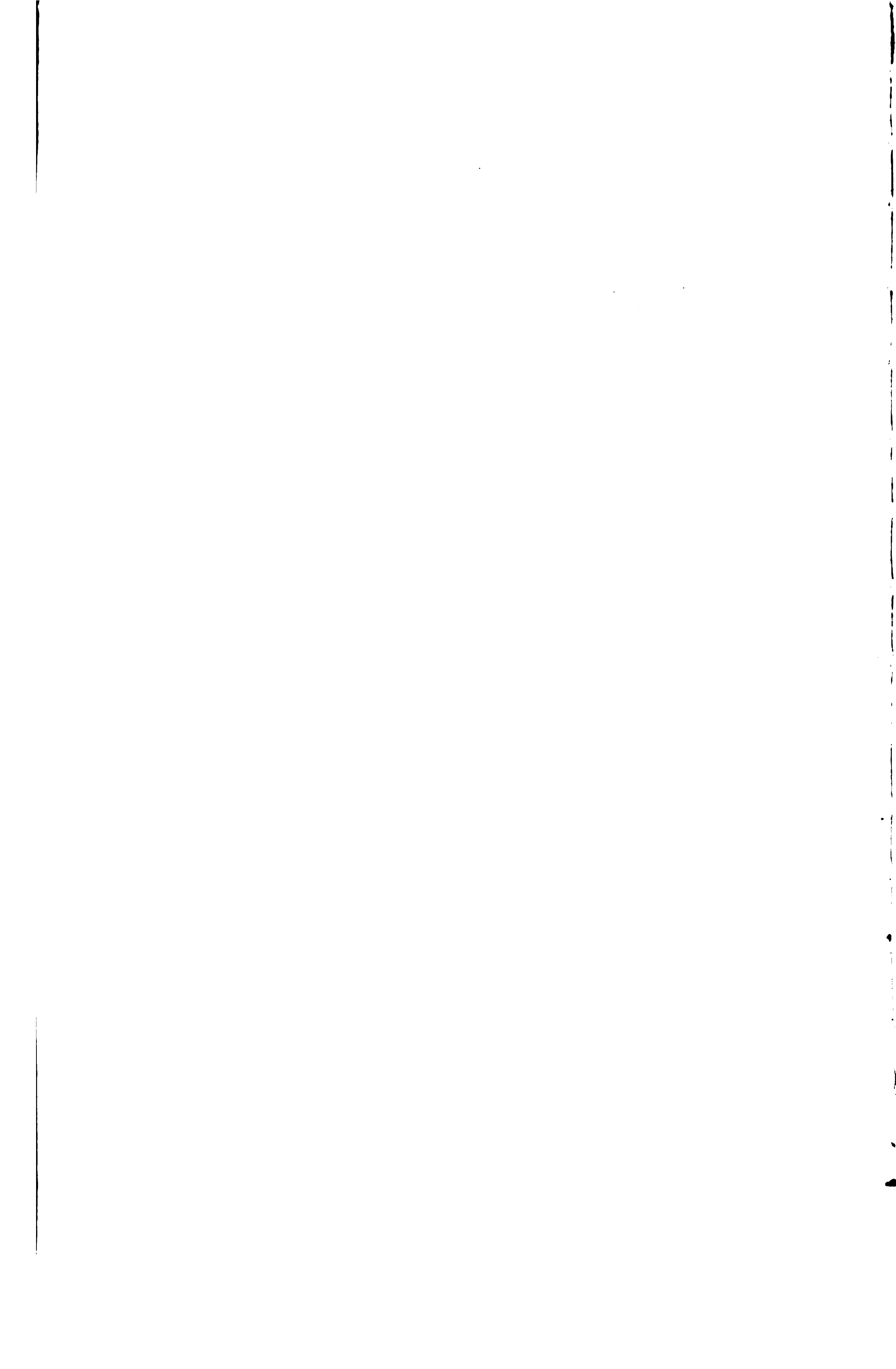
Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Kommentar mit Einleitung

von

Dr. J. Schollenberger,
Professor an der Universität Zürich.

Berlin.
Verlag von O. Häring.
1905.



Bundesverfassung

der

Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Kommentar mit Einleitung

von

Dr. J. Schollenberger,

Professor an der Universität Zürich.

Berlin.

Verlag von O. Häring.

1905.

Forty
S

VORREDE.

Ein Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung — der erste nach mehr als halbhundertjährigem Bestande der schweizerischen Bundesverfassung.

Und zwar eine systematische Exegese. Das ist die Signatur des vorliegenden Kommentars. Statt bloſser Wortinterpretationen eine Darstellung, die auch dem Ganzen eines Artikels gerecht wird, seine Verbindung mit anderen Artikeln und der einzelnen Teile des Artikels untereinander herstellt, ohne die Einzelerklärungen preiszugeben; dadurch erhalten diese erst ihr rechtes Relief. Die Einzelerklärungen gewinnen aber auch für sich durch die Systematik: die Systematik sichert am ehesten die Vollständigkeit und die Richtigkeit der Einzelerklärungen. Diese erheben sich damit über eine Sammlung bloſser Präjudizien, die nur die wirklich vorgekommenen, nicht die überhaupt möglichen Fälle enthalten und auch nicht immer zutreffend, ja nicht einmal konsequent sind. — Wenn bei der Kommentierung die formale Seite besonders markiert erscheint, wie auch in den früheren Büchern, so geschah es in bewuſster Absicht. Die formale Erklärung nötigt, den Dingen auf den Grund zu gehen (rerum cognoscere causas), und nur das ist Wissenschaft, und sie vertreibt auch das gröſste Unkraut aller Wissenschaft — die Phrase.

Die Literaturangaben, die sich immerhin auf das Wichtigste beschränken, mögen beweisen, daſs auch mir die Literatur nicht unbekannt ist, so wenig als denjenigen, die in der Schaustellung derselben ihre Wissenschaft sehen. „Der Hauptzweck der Bildung liegt nicht darin, daſs wir den Geist mit den Gedanken anderer Leute ausfüllen", sagt Smiles, und ich füge hinzu: ein Buch, das, wie es zum gelehrten Tone gehört, sich Satz für Satz auf andere Bücher (auſser Quellenschriften) beruft, erklärt sich selbst für überflüssig. Die Angabe von Bücher-

titeln aber ist das Verdienst eines Kataloges. Die Literatur soll nur angegeben werden, wo man von ihr entlehnt oder sich mit ihr streitet.

Die Quellenangaben ihrerseits bilden in der Weise, wie sie bei den entsprechenden Artikeln der Bundesverfassung gesammelt und geordnet sind, zusammen eine vollständige Übersicht der gesamten geltenden Bundesgesetzgebung, wie sie noch nicht existiert. Die Zusammenstellung läfst im Laufe der Zeit sich leicht vervollständigen. Übrigens wäre es geboten, ein offizielles Verzeichnis dieser Art herauszugeben, das periodisch zu revidieren wäre; mit den „Generalregistern" zu den einzelnen Serien der Bundesgesetzessammlung ist es nicht getan, weil sie nach einzelnen Serien ohne Rücksicht aufeinander und zu ganz verschiedenen Zeiten hergestellt worden sind — abgesehen davon, dafs diejenigen der neueren Serien die aufgehobenen Erlasse als solche nicht bezeichnen und auch sonst nach Anlage und Inhalt nicht fehlerfrei erscheinen. Oder noch besser würden von Amtes wegen einmal die noch gültigen Erlasse der früheren Serien, vielleicht bis zum X. Band der Neuen Folge, gesammelt herausgegeben, wie solche Sammelausgaben in den Kantonen längst gute Gewohnheit sind; eine Privatsammlung leistet nicht den gleichen Dienst.

Es freut mich, dafs mein „Bundesstaatsrecht der Schweiz" ein Buch nach dem Herzen der schweizerischen akademischen Jugend zu seint scheint. Das Buch läfst sich vielleicht in seinem systematischen Teile hie und da noch etwas erweitern oder vertiefen. Immer aber gilt das Wort des Alexandriners Kallimachos: „Grofse Bücher sind ein grofses Übel." — Möge der Kommentar die gleiche Aufnahme wie das Bundesstaatsrecht finden!

INHALTSVERZEICHNIS.

Einleitung.

Seite

Kommentar.

Seite

IV. Zweiter Abschnitt. Bundesbehörden.

Berichtigungen.

S. 67, Zeile 12 von oben, lies statt „in dem“: „in den Landfrieden“.

S. 115, Zeile 9 und 6 von unten, lies: „und nach beiden Seiten ... aufgestellt und angewendet werde“.

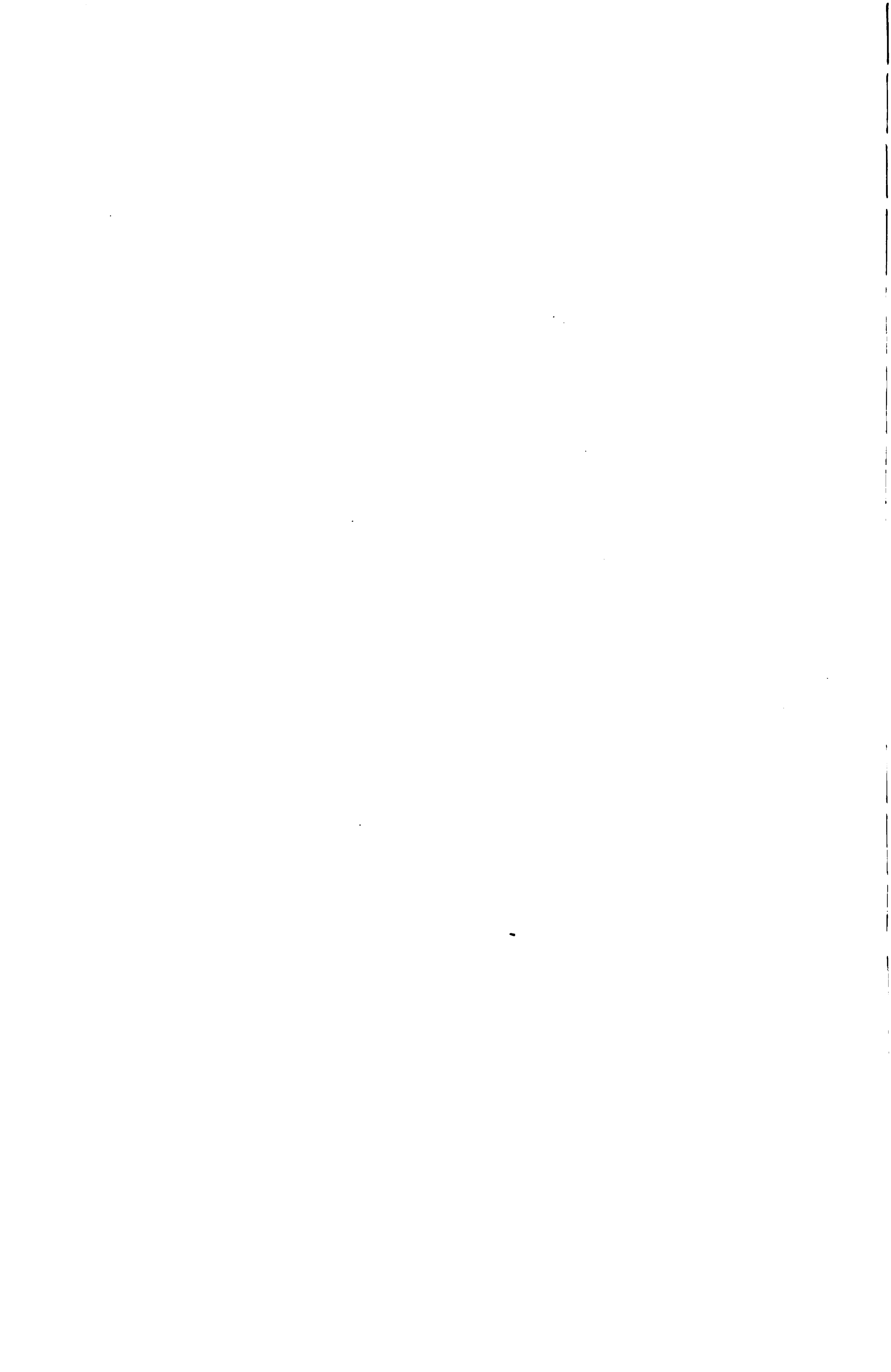
S. 117, Zeile 11 von unten, lies statt „auf die“: „auf das“ (rechtliche Gehör).

S. 296, Zeile 5 von oben, lies statt „Art. 2“: Abs. 2.

S. 331, Zeile 8 von oben, lies statt „II. Abs. 2—5“: „II. Abs. 2—6“.

S. 425, Zeile 8 von oben, lies statt „Recht zu suchen“: „zu Recht zu stehen“.

Zu Art. 39, Literatur ist **beizufügen:** Godet, Das Problem der Zentralisation des schweiz. Banknotenwesens (in: Staats- u. socialwissenschaftliche Forschungen von G. Schmoller, Bd. XXI), 1902.



EINLEITUNG.



I. Vom Verfassungsrecht im allgemeinen

und der Aufgabe der gegenwärtigen Darstellung speziell.

„Verfassung“, Begriff und Gegenstand.

Begriff. Verfassung schlechthin ist ein Zustand, in welchem eine Sache oder Person sich befindet; im rechtlichen Sinn ist es die Ordnung, durch welche Personenverbände (Gesellschaften, Vereine, Korporationen) sich konstituieren, und im staatsrechtlichen und eigentlichen Sinn ist es die Konstitution des Staates — diejenige Ordnung, durch die der Staat sich konstituiert, als solcher sich einrichtet.

Gegenstand der Verfassung ist also jedenfalls ein Wesen für sich, im rechtlichen Sinn speziell ein Rechtssubjekt, und zwar ein aus einer Mehrheit von physischen Personen (communio personarum) bestehendes, einziges Rechtssubjekt, eine Korporation, im staatsrechtlichen Sinn speziell der Staat als Korporation. — In dieser Beziehung steht Verfassung im Gegensatz zu Vertrag: Vertrag ist eine Willenseinigung zwischen zwei oder mehreren Personen als solchen, hat also zum Gegenstand verschiedene Rechtssubjekte. So auch speziell in staatsrechtlicher bezw. völkerrechtlicher Beziehung. Zwischen verschiedenen Staaten gibt es als Verbindung nur den Vertrag, Staatsvertrag: selbst die engste Verbindung unter verschiedenen Staaten beruht noch auf Vertrag, nicht auf Verfassung: der Staatenbund; die Ordnung des Staatenbundes ist der Bundesvertrag, und so hiefs auch die Ordnung des schweizerischen Staatenbundes der Restauration vom Jahre 1815. — Wo dagegen die Verbindung von Staaten so geschlossen ist, dafs ein neuer Staat entsteht, auch wenn die verbundenen Staaten als solche noch fortbestehen,

beruht sie nicht mehr auf Vertrag, sondern auf Verfassung; die Ordnung des Bundesstaates also bezw. des Bundes im Bundesstaat ist Verfassung, Bundesverfassung. Verfassung heifsen denn auch die Ordnungen der heutigen Bundesstaaten: der Schweiz (Schweiz. Bundesverfassung), des Deutschen Reiches (Verfassung des Deutschen Reiches), der nordamerikanischen Union usw.

„Verfassungsrecht“ ist das Recht mit Bezug auf die Verfassung, das die Verfassung bildende Recht. Es gibt aber, wie es Recht überhaupt in doppeltem Sinne gibt, so auch Verfassungsrecht in doppeltem Sinne: 1. als Inbegriff der Grundsätze der Ordnung, durch welche der Staat sich konstituiert, kurz als Verfassungsordnung, und 2. als Lehre oder Wissenschaft von diesen Grundsätzen, also als Verfassungslehre.

A. Die Verfassungsordnung.

1. Arten von Verfassungsrecht im Sinne von Verfassungsordnung. Der Verfassungsordnung nach unterscheidet man formelles und materielles Verfassungsrecht.

Formelles Verfassungsrecht umfafst alles, was in das Verfassungsgesetz tatsächlich aufgenommen ist; in der Regel unterliegt auch dessen Bildung besonderen, von der gewöhnlichen Gesetzgebung abweichenden, strengeren Formen.

Materielles Verfassungsrecht ist dasjenige Recht, das sachlich, seinem Gegenstande nach, in das Verfassungsgesetz gehört, d. h. was zur Konstituierung eines Staates notwendig erscheint. Was aber gehört in ein Verfassungsgesetz und was nicht? Das ist kontrovers. — Zur Konstituierung des Staates gehört: 1. jedenfalls die Festsetzung des Trägers der Staatsgewalt (ob eine einzelne Person oder eine Mehrheit von Personen oder die Gesamtheit des Volkes) bezw. der Staatsform (ob Monarchie, Aristokratie oder Demokratie), in der Meinung immerhin, dafs, wenn nicht eine bestimmte Person bezw. Dynastie oder eine Mehrheit als Träger festgesetzt ist, die Gesamtheit des Volkes als Träger bezw. als Staatsform die Demokratie anzunehmen ist; 2. sodann die Bestimmung der Organe zur Ausübung der Staatsgewalt, der Staatsorgane, darunter und vor allem das Volk mit seinen politischen Rechten; 3. weiter kommt dazu gewöhnlich die Festsetzung der Rechte des Volkes als Untertan, der

sog. Freiheitsrechte, als Schutzrechte der Individuen vor Vergewaltigung durch die Staatsgewalt; 4. in den neuesten Verfassungen der Schweiz auch die Festsetzung der hauptsächlichsten Aufgaben des Staates, namentlich sozialpolitischer (vgl. die Verfassungen von Aargau Art. 85, Solothurn Art. 87 usw.: mein Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone I, 22), als Programmpunkte der Staatsverwaltung in dieser Richtung. — Zur Konstituierung des Staates gehören dagegen nicht: 1. die Bestimmung von Organen, die, im Gegensatz zu den obigen unter 2., nicht Organe zur Ausübung der Staatsgewalt selbst sind, sondern nur dienende Organe, untergeordnete Funktionäre — die also kein wesentliches Glied des Staatsorganismus bilden; 2. Aufstellung von gewöhnlichen Normen der Verwaltung oder Rechtspflege, von Normen also, die, verschieden von den oben unter 4. bezeichneten, nicht dazu dienen, der Staatsverwaltung eine bestimmte charakteristische Richtung zu geben.

2. Bedeutung des materiellen für das formelle Verfassungsrecht. Das materielle Verfassungsrecht (soweit überhaupt feststeht, was dazu gehört) bildet den Mafsstab für die Beurteilung, ob eine bestimmte Verfassung alles materielle Verfassungsrecht enthält, bezw. negativ ausgedrückt, ob sie nicht alles enthält, was sachlich in eine Verfassung gehört, oder mehr, als was in eine Verfassung gehört, und nach diesem Mafsstab hat sich dann das Recht und die Pflicht der Aufnahme von Verfassungsgrundsätzen in die Verfassung zu richten; entweder sind mehr Grundsätze aufzunehmen, oder es ist die Aufnahme weiterer Bestimmungen, die nicht in eine Verfassung gehören, zu unterlassen bezw. zu verweigern, mit anderen Worten: der Mafsstab des materiellen Verfassungsrechtes wird für das formelle Verfassungsrecht zum Gebot der Aufnahme oder Weglassung von Grundsätzen. — Beispiele nach der ersteren Seite, wonach zu wenig Grundsätze aufgenommen worden sind, bilden die Verfassungen beider Basel. Sie bestimmen nichts über die unteren Organe, die eine wie die andere Verfassung bestimmt nichts über die Gemeinden, diejenige von Baselland auch nichts über die Bezirksorganisation; sie überlassen die bezügliche Bestimmung dem gewöhnlichen Gesetz. Daher sollte die bezügliche Gesetzgebung nicht weniger als die Verfassung selbst der Genehmigung des Bundes unterliegen, weil nach Art. 6 der Bundesverfassung die

kantonalen Verfassungen, und zwar Verfassung im materiellen Sinn genommen, vom Bund genehmigt sein müssen (vgl. unten „Kommentar") und die Gesetzgebung über die Gemeinden und Bezirke in der Hauptsache wesentlich Verfassungsgesetzgebung ist. — Ein Beispiel nach der anderen Seite, dafür, dafs aufser den materiell verfassungsrechtlichen Bestimmungen gelegentlich auch andere Bestimmungen in eine Verfassung hineingelangen, bildet das Schächtverbot (Art. 25[bis]) der Bundesverfassung. Das Schächtverbot ist eine einzelne und dazu gewöhnliche Verwaltungsbestimmung der Lebensmittelpolizei, speziell der Metzgereikontrolle bezw. der Polizei gegen Tierquälerei, aber keine grundsätzliche Bestimmung der Verwaltungspolitik, weder nach der sozialpolitischen noch nach einer anderen Richtung. Es hätte daher die Volksverfassungsinitiative, durch welche dieses Verbot in die Bundesverfassung eingeführt worden ist, von den Bundesbehörden zurückgewiesen werden können und sollen. Es haben aber beide schon, die Bundesversammlung wie das Volk, in der Aufnahme von Bestimmungen in die Bundesverfassung gefehlt: die Bundesversammlung dadurch, dafs sie Revisionen als Partialrevisionen beantragt, die ihrem Wesen nach Totalrevisionen sind, und das Volk eben insofern, als es Grundsätze, die überhaupt keine Verfassungsgrundsätze sind, in die Verfassung aufgenommen wünschte (vgl. unten).

B. Die Verfassungslehre.

Im allgemeinen. Das Verfassungsrecht als Verfassungslehre bildet eine Disziplin der Staatswissenschaften. Die Staatswissenschaften teilt man sonst ein in: 1. Staatslehre (betreffend die Fragen: was der Staat ist, wie er entsteht und untergeht usw. — alles Fragen, deren Beantwortung nicht Sache von Rechtssätzen ist); 2. Staatsrecht (sc. Staatsrechtslehre, d. h. Lehre von den Rechtssätzen betreffend den Staat, seine Einrichtung und Tätigkeit), das seinerseits in Staatsrecht im engeren Sinne (betreffend die Einrichtung des Staates) und Verwaltungsrecht (betreffend seine Tätigkeit für die Volksgenossenschaft im ganzen, betreffend also die Verwaltung der öffentlichen Interessen) zerfällt; 3. Völkerrecht (Inbegriff der Normen von der Völkergemeinschaft) und 4. Politik (betreffend die Frage, wie der Staat sich einrichten soll, d. h. die Lehre

von der Kunst der zweckmäfsigsten Gestaltung des Staates und der zweckmäfsigsten Schaffung und Anwendung des Rechtes). — Das Verfassungsrecht als Verfassungslehre umfafst nun entsprechend dem Verfassungsrecht als Verfassungsordnung von den genannten Disziplinen nur das Staatsrecht, und zwar hauptsächlich das Staatsrecht i. e. S., fällt aber mit dem Staatsrecht weder in dem einen noch im anderen Sinn zusammen, insofern als es einerseits nicht alles Staatsrecht, auch nicht alles Staatsrecht i. e. S., und andererseits auch noch anderes Recht aufserhalb des Kreises der Staatswissenschaften enthält. 1. Das Verfassungsrecht enthält nicht alles Staatsrecht, auch nicht alles Staatsrecht i. e. S.; es enthält nämlich als Lehre vom Grundgesetz nur die grundsätzlichen Bestimmungen, betr. den Staat, seine Einrichtung bezw. Tätigkeit, während die weiteren Normen durch die gewöhnliche Gesetzgebung aufgestellt werden, mit deren Inhalt wie mit der Verfassung sich wohl das Staatsrecht zu befassen hat, nicht aber das Verfassungsrecht. 2. Das Verfassungsrecht enthält noch anderes Recht aufserhalb des Kreises der Staatswissenschaften. Es enthält nämlich mitunter auch Bestimmungen der Rechtsordnung (des Privatrechts, Strafrechts, Prozesses), aber sofern überhaupt wieder nur, dem Charakter der Verfassung als Grundgesetz entsprechend, Haupt- oder Grundbestimmungen, um der weiteren Gesetzgebung auf diesen Gebieten oder um der Rechtsprechung bestimmte Direktiven zu geben; die weiteren Bestimmungen aber bleiben um so mehr, noch mehr als beim Staatsrecht, der gewöhnlichen Gesetzgebung überlassen. — Immerhin ist für die Lehre eines positiven Verfassungsrechtes die spezielle Verfassungsurkunde mafsgebend in der Weise, dafs auch diejenigen Bestimmungen darzustellen sind, die materiell gar kein Verfassungsrecht enthalten.

Das Bundesverfassungsrecht speziell. Ganz so wie beim Verfassungsrecht überhaupt ist es beim Bundesverfassungsrecht bezw. bei der Lehre vom Bundesverfassungsrecht; sie beschränkt sich auf die Sätze der Verfassung, befafst sich nicht mit der Gesetzgebung, erstreckt sich aber auch auf diejenigen Sätze, die nicht speziell staatsrechtlicher Natur sind — und erstreckt sich bei einer positiven Bundesverfassung, wie hier bei der schweizerischen Bundesverfassung, auch auf die materiell nicht bundesverfassungsmäfsigen Sätze. — Danach bestimmt sich denn auch die Auf-

gabe der folgenden Darstellung, geschichtlich und dogmatisch. 1. Geschichtlich ist eine Darstellung nur der Bundes verfassung bezw. des Bundes staates zu geben, und zwar des heutigen Bundesstaates seit 1848, nicht auch der früheren Bundesformen, die auch (aufser der Mediation) andere waren (Bündnisse vor 1798, Staatenbund von 1815—1848), während das geschichtliche Bundesstaatsrecht, im Gegensatz zum Bundesverfassungsrecht, eine Geschichte des Bundes überhaupt, der eben nicht nur in einer Bundesverfassung, sondern zuerst in Bündnissen und dann im Staatenbund bestand, zu geben hat. Dafür ist um so näher auf Entstehung und Entwickelung der Bundesverfassung einzugehen, mehr als es im Bundesstaatsrecht der Fall ist, für das diese Entstehung und Entwickelung nur eine Episode in der Geschichte der schweizerischen Eidgenossenschaft überhaupt bildet. — 2. Dogmatisch hat die Darstellung alle Bestimmungen der Verfassung zu kommentieren, aber nur diese Bestimmungen; es entfallen also diejenigen bundesstaatsrechtlichen Partien, die nicht im Verfassungsrecht, sondern lediglich im Gesetzes- oder Vertragsrecht enthalten sind; speziell bleibt aufser Betracht die völkerrechtliche Stellung der Schweiz, die durch kein inneres Recht, auch nicht durch das Verfassungsrecht, sondern durch Völkerrecht und Staatsverträge bestimmt wird. Immerhin sollen auch die Gesetze, durch welche die Verfassung ihren Ausbau erhalten hat, und sollen auch die Verträge der Schweiz nach aufsen im Anschlufs an die bezüglichen Artikel der Bundesverfassung namhaft gemacht werden. — Wie aber der bisherige Abschnitt nur als Einführung in das positive Bundesverfassungsrecht der Schweiz dient, so die geschichtliche Darstellung nur als Einführung in dieses Recht, soweit es zurzeit gültig ist; die Darstellung dieses positiven und zurzeit gültigen Rechtes ist Aufgabe des Kommentars selbst.

II. Zur Geschichte der schweiz. Bundesverfassung.

Es kommt vor allem die Entstehung der heutigen Bundesverfassung bezw., da sie noch die Grundzüge derjenigen von 1848 enthält, des heutigen Bundesstaates überhaupt in Betracht; sodann die weitere Entwickelung desselben, zunächst in der Partialrevision von 1866 und darauf in der Totalrevision von 1874 und deren

seitherigen Partialrevisionen. — Danach denn die Einteilung: A. Entstehungsgeschichte des heutigen Bundesstaates; B. die Partialrevision von 1866; C. die heutige Bundesverfassung; D. die Partialrevisionen seit 1874.

A. Entstehung des heutigen Bundesstaates.

Der heutige Bundesstaat ist auf den Staatenbund, die Bundesverfassung von 1848 auf den Bundesvertrag von 1815 gefolgt. Wie das aber geschehen ist, das ist die Frage. Zunächst der tatsächliche Hergang und dann die rechtliche Konstruktion der Entstehung.

1. Der tatsächliche Hergang.

Vgl. Blumer-Morel I (2. Aufl.) 69 ff. u. 124 ff., und Repertorium der Abschiede von 1814—1848, I, 364 ff.

Es sind zwei Unternehmungen der Revision des Bundes von 1815 zu unterscheiden: ein erster Versuch anfangs der 30er Jahre, der mifslungen war, und die Bundesreform, die 1847 noch vor dem Sonderbundskriege eingeleitet und nach demselben, 1848, zu Ende geführt wurde.

a. Die mifslungene Bundesrevision von 1831 bis 1835; sie bildet eine Unternehmung der sogen. Regeneration.

Zunächst erfolgte die Regeneration in den Kantonen. Gegen die politische und kirchliche Reaktion, die in den Kantonen durch die kantonalen Verfassungen um die gleiche Zeit wie in der Eidgenossenschaft durch den Bundesvertrag von 1815 veranlafst worden war, erhob sich anfangs der 20er Jahre eine immer mehr wachsende Opposition im Volke, die schliefslich infolge des Beispiels der französischen Julirevolution (30. VI. 1830) zum Ausbruche kam. In zwölf Kantonen (Thurgau, Zürich, Aargau, Luzern, St. Gallen, Solothurn, Basel, Waadt, Freiburg, Schaffhausen, Appenzell a. Rh. und Bern) wurden von 1830 auf 1831, innerhalb eines Jahres, die Verfassungen geändert im Sinne der Einführung der Volkssouveränetät und der Volksrechte, und zwar der Freiheits- und politischen Rechte des Volkes.

Mit diesen regenerierten kantonalen Verfassungen erschien der Bund nicht mehr im Einklang, und es erfolgte der Versuch der Bundesrevision. Dieselbe nahm verschiedene Anläufe, und es machte der erste auch verschiedene Stadien durch; schliefslich

kam das Jahr 1847 und mit ihm dann die erfolgreiche Bundesrevision.

I. Anlauf, seine verschiedenen Stadien. 1. Die Initiative zum Anlauf ging auch hier, wie bei der Revision der kantonalen Verfassungen, von Thurgau aus: Die Abordnung dieses Kantons brachte in der ordentlichen Tagsatzung (Juli) des Jahres 1831 die Revision des Bundesvertrages zum erstenmal in Anregung, unterstützt namentlich von Zürich, Freiburg und St. Gallen; der Gegenstand wurde mit Mehrheit ad referendum genommen für die ordentliche Tagsatzung von 1832. — 2. Inzwischen erschien ein halboffizieller „Entwurf einer schweizerischen Bundesverfassung“, ausgearbeitet nämlich von Baumgartner, St. Gallen, Karl Schnell von Bern und Kasimir Pfyffer von Luzern im Auftrag der Tagsatzungsgesandten der regenerierten Kantone. — 3. An der ordentlichen Tagsatzung 1832, den 17. VII., wird die Bundesrevision grundsätzlich beschlossen, von 13½ Ständen, und zur Ausarbeitung eine Kommission bestellt. — 4. Versammlung und Beratung der Kommission vom 29. X. bis 20. XII. 1832. Nach den Beschlüssen der Kommission wird von Baumgartner ein Revisionsentwurf ausgearbeitet und derselbe von Pellegrino Rossi, damals Professor in Genf und Gesandter Genfs an der Tagsatzung, mit einem berühmt gewordenen Berichte begleitet (Rossi war gebürtiger Italiener; nachmals Minister des Papstes Pius IX., wurde er, beauftragt mit der Einführung des konstitutionellen Systems im Kirchenstaat, daselbst den 15. XI. 1848 ermordet). Das ist der erste offizielle Entwurf einer Bundesrevision vom 20. XII. 1832. — 5. Im März 1833 kommt der Entwurf vor die Tagsatzung, wird von ihr einer anderen Kommission überwiesen, und aus deren Beratung geht der zweite abgeänderte Entwurf vom 15. V. 1833 hervor. Vergl. die synoptische Zusammenstellung beider Entwürfe im Repertorium der Abschiede von 1814—1848, II, 704 ff. — 6. Der Entwurf wurde dann ohne weiteres, ohne dafs eine Abstimmung darüber in der Tagsatzung stattgefunden hätte, den Ständen mitgeteilt; von diesen aber nahmen nur 9½ (Zürich, Solothurn, Luzern, Bern, St. Gallen, Baselland, Freiburg, Thurgau und Schaffhausen) den Entwurf unbedingt an, Graubünden und Genf nur bedingt, und von den anderen Kantonen erfolgte teils Verwerfung, teils Verschiebung des Entscheides, teils Ablehnung jeder Revision.

II. Anlauf. Der Vorort Zürich regt durch Kreisschreiben vom 16. XI. 1833 ein neues Eintreten auf die Revision an, wobei er als einen der Wege die Beratung durch einen besonderen Verfassungsrat bezeichnet. Die Tagsatzung beschliefst dagegen am 4. VIII. 1834, dafs die Revision durch die Tagsatzung selbst vorzunehmen sei, und ernennt eine Kommission zur Ausarbeitung neuer Anträge, gelangt dann aber schliefslich zu keinem anderen Resultat, als dafs sie die Anträge der Kommission ad referendum nimmt.

III. Nachdem sich so die Unfähigkeit der Tagsatzung zur Revision herausgestellt hatte, stimmten dann an der ordentlichen Tagsatzung 1835: 6½ Stände für einen Verfassungsrat, für die Revision überhaupt ergab sich aber nur noch eine Minderheit von neun Stimmen.

IV. Der Ausgang der mifslungenen Bundesrevision: alljährlich wurde zwar die Frage der Bundesrevision noch in der Tagsatzung beraten, allein diese Verhandlungen waren gänzlich erfolglos — bis 1847. Immerhin verknüpfte sich so die mifslungene Bundesrevision mit der folgenden erfolgreichen Bundesreform.

b. Die Bundesreform vom Jahre 1848, ihr tatsächlicher Hergang. Derselbe war viel einfacher als der der mifslungenen Bundesrevision; er besteht aus zwei Akten, die durch den Sonderbundskrieg getrennt sind, nämlich:

I. Am 20. Juli 1847 hatte die Tagsatzung den Sonderbund der ultramontanen Kantone, weil mit den Bestimmungen des Bundesvertrages unvereinbar, als aufgelöst erklärt. Dabei war, entgegen dem Antrag der sonderbündlerischen Minderheit, bereits das Recht des Bundes gewahrt worden, auch ohne ihre Mitwirkung den Bundesvertrag umzuändern. — Am 16. VIII. wird in aller Form mit Mehrheit (13 Stände, aufser den 7 sonderbündlerischen Kantonen und Neuenburg und Appenzell a. Rh. wie i. Rh.) die Revision beschlossen und eine Kommission zur Ausarbeitung von Gutachten und Anträgen bestellt nach dem Grundsatz, dafs in dieser Kommission sämtliche Kantone, die zu einer Revision die Hand bieten, vertreten sein sollen. — Dann aber kam der Sonderbundskrieg (vom 4. XI., dem Tag, an welchem die Vollziehung des Beschlusses vom 20. VII. mit Waffengewalt beschlossen wurde, bis zum 29. XI., Tag der Kapitulation von Wallis) dazwischen.

II. Nach Beendigung des Sonderbundskrieges eröffnete die Kommission ihre Arbeit, am 17. II. 1848, und zwar waren in der Kommission nun sämtliche Kantone, aufser Innerrhoden und Neuenburg, vertreten, indem seither auch die ehemaligen Sonderbundskantone nebst Aufserrhoden ihre Teilnahme an der Bundesrevision erklärt hatten. — Die Kommission trat sofort selbst, in pleno, in die Revision ein, bestellte aber zur näheren Ausarbeitung der von ihr angenommenen Grundsätze und in diesem Sinn also als Redaktoren des Bundesentwurfes: Dr. Kern von Thurgau, den nachmaligen schweizerischen Gesandten in Paris, und Staatsrat Druey von Waadt. — Am 8. IV. vollendete sie ihre Beratungen, und darauf wurde der Entwurf den Kantonen zur Instruktion ihrer Gesandten für die nächste Tagsatzung mitgeteilt und mit einem beleuchtenden Berichte der beiden Redaktoren veröffentlicht. — Am 15. V. trat die Tagsatzung, auf welcher nunmehr sämtliche XXII Kantone vertreten waren, in die Beratung des Bundesverfassungsentwurfes ein, und am 27. Juni 1848 schritt sie zur Abstimmung über denselben, mit dem Resultat, dafs die Gesandtschaften von 13½ Ständen (Zürich, Luzern, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Wallis, Genf, Baselland) für denselben stimmten. — Gemäfs dem Entwurfe selbst (Übergangsbestimmungen, Art. 1) hatten sich über die Annahme noch die Kantone nach Mafsgabe ihrer Verfassungen[1]), eventuell, bei Mangel einer

[1]) Die bezügl. kanton. Verfassungsbestimmungen lauteten: Zürich, Verf. v. 20. III. 1831, Art. 93: „... Wird alsdann der Vorschlag ganz oder mit Abänderungen angenommen, so ist das diesfällige Gesetz noch der gesamten Bürgerschaft zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen." — Bern, Verf. v. 13. VII. 1846, § 6: „Die politischen Versammlungen stimmen ab: ... 2. über die Veränderungen der Bundesverfassung." — Luzern, Verf. v. 1. V. 1841, § 34: „Jede Veränderung des schweizerischen Bundesvertrages mufs dem souveränen Volk in den Gemeinden zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden." — Uri, Erklärung über die Verf. des Kantons Uri v. 7. V. 1820; Beschlufs, betr. Verfassungsänderung v. 19. XII. 1847, § 17: „Nach erfolgter Genehmigung durch die Landsgemeinde sind diese abgeänderten Grundgesetze der Gewährleistung der h. Tagsatzung vorzulegen." — Schwyz, Verf. v. 5. X. 1833, 153: „Der Verfassungsrat revidiert nach Auftrag die Verfassung und legt sie den Bezirksgemeinden zur Annahme oder Verwerfung vor." — Obwalden, Verf. v. 28. IV. 1816, 55: „Es liegt im Souveränetätsrecht der Landsgemeinde, auf den Vorschlag des Landrates, im eint- und andern

bezüglichen Bestimmung — auf die durch die oberste Kantonsbehörde festzusetzende Weise, auszusprechen. Danach sind drei Gruppen von

---

Artikel dieser Kantonalverf. Abänderungen oder gutfindende Zusätze zu machen." — Nidwalden, Verf. v. 12. VIII. 1816, III. „Die Nachgemeinde (d. h. die nach der ordentlichen Hauptlandsgemeinde, der „Landsgemeinde" schlechthin, an einem folgenden Sonntag stattfindende Landsgemeinde) errichtet und ändert Gesetze ab . . ." — Glarus, Verf. v. 22. V. 1842, § 98: „. . . Der dreifache Landrat legt dieselben (die revidierten Artikel) mit seinem Gutachten versehen der nächsten ordentlichen Landsgemeinde vor." — Zug, Verf. v. 17. I. 1848, Art. 128, Abs. 2: „Die Abänderung der bezüglichen Verfassungsbestimmungen hat sodann auf dem gewöhnlichen Wege der Gesetzgebung vor sich zu gehen, mit dem Zusatze jedoch, dafs der . . Entwurf . . der gesamten Bürgerschaft des Kantons zur Annahme oder Verwerfung unterlegt werden mufs." — Freiburg, Verf. v. 4. III. 1848, Art. 45: „Die Befugnisse und Verrichtungen des Grofsen Rates sind folgende: . . . e) Er entscheidet über die an dem Bundesvertrage zu machenden Abänderungen." — Solothurn, Verf. v. 10. I. 1841, § 1: „Der Kanton Solothurn ist ein Freistaat und bildet ein Bundesglied der schweiz. Eidgenossenschaft. Abfällige Abänderungen des bestehenden Bundesvertrages sind der Genehmigung des Volkes zu unterwerfen." — Baselstadt, Verf. v. 22. III. 1847, Art. 2: „Die ihm (dem Kanton) zustehenden Souveränetätsrechte werden von der Gesamtheit seiner stimmfähigen Bürger in verfassungsmäfsigen Versammlungen ausgeübt: a) dadurch, dafs die Kantonsverf. sowie die schweiz. Bundesverfassung oder Abänderungen derselben ihrer Genehmigung unterlegt werden müssen." — Baselland, Verf. v. 1. VIII. 1838, § 81: „Jede Revision der Verf. geht von einem durch das Volk aufgestellten Verfassungsrat aus und soll dem Volke zur Genehmigung oder Verwerfung vorgelegt werden." — Schaffhausen, Verf. v. 1. XI. 1834, § 81, Schlufssatz: „Im Falle einer Revision und nach Vollendung derselben mufs die abgeänderte Verf. den stimmfähigen Bürgern des Kantons zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden." — Appenzell a. Rh., Verf. v. 31. VIII. 1834, 22: „. . . Alsdann gelangt der Antrag (auf Abänderung der Verf.) . . . vor die Landsgemeinde . . ." — Appenzell i. Rh., Verf. v. 26. IV. 1829, zweitletzter Satz: „Sollten Landammann und Rat und sämtliche Landleute an dieser neu revidierten Landesverf. in die Zukunft abzuändern und zu verbessern, es für nützlich und notwendig erachten, so behalten sie sich dieses Recht für sich und ihre Nachkommen vor. . . ." — St. Gallen, Verf. v. 1. III. 1831, 143: „Nach 6 Jahren kann eine Revision und Verbesserung dieser Verf. vorgenommen werden, insofern sich die Mehrheit der Bürger an den politischen Gemeinden dafür ausspricht." — Graubünden, Verf. v. 19. VI. 1820, XXXIV, Abs. 1: „Der obersten Gewalt der Räte und Gemeinden bleibt es vorbehalten, die gegenwärtige Verf. zu verbessern,

Kantonen zu unterscheiden. 1. Bern, Luzern, Solothurn, Baselstadt und Waadt, mit neuen Verfassungen aus den 40er Jahren, sahen bereits die Abstimmung über die Bundesrevision vor, und zwar in dem Sinne, dafs das Volk darüber zu entscheiden habe wie über eine kantonale Verfassungsrevision. 2. Freiburg, mit seiner ebenfalls neuen Verf. vom 4. III. 1848, sah gleichfalls die Bundesrevision vor, gab aber dem Grofsen Rat das Entscheidungsrecht darüber. 3. In den anderen Kantonen war in den Verfassungen von Bundesrevision nicht ausdrücklich die Rede, und bestimmte daher der Grofse Rat, wer über den Bundesverfassungsentwurf zu entscheiden habe, und zwar bestimmte er dafür wie für die kantonale Verfassungsrevision überall das Volk. Also in allen Kantonen entschied über den Bundesverfassungsentwurf das Volk, aufser in Freiburg. — Nachdem die Tagsatzung zur Prüfung der kantonalen Abstimmungsresultate am 4. IX. zusammengetreten war, erklärte sie am 12. X. mit einer Mehrheit von 16½ Stimmen denselben als angenommen. Die erste Verfassung des neuen Bundesstaates datiert auch vom 12. September 1848; sie war von 15½ Kantonen, die eine Bevölkerung von 1 897 887 Seelen vertraten, an-

erläutern, mindern und mehren.“ — Aargau, Verf. v. 5. I. 1841, § 90, Abs. 5: „Die revidierte Verf. mufs dem Volk zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden.“ — Thurgau, Verf. v. 10. XI. 1837, § 209, Abs. 2: „In jedem Falle sind die im Wege der Revision getroffenen Abänderungen nachher dem Volke zur Annahme und Verwerfung vorzulegen.“ — Tessin, Verf. v. 23. VI. 1830: „Il presente atto di modificazione alla Costituzione attuale sarò sottoposto alla sanzione del Popolo, la quale verra espressa colla maggioranza assoluta delle assemblee di circolo“ (für Revision keine Bestimmung). — Waadt, Verf. v. 10. VIII. 1845, Art. 21: „Les attributions des assemblées générales de commune sont: a) De voter sur tous les changements à la constitution cantonale ou au pacte fédéral ...“ — Wallis, Verf. v. 10. I. 1848, Art. 73: „Jedes vom Grofsen Rate oder von 6000 Aktivbürgern, in der vom Gesetz zu bestimmenden Form, gestellte Begehren der Verfassungsrevision soll dem Entscheide der Bezirks- oder Kreiswahlversammlungen unterlegt werden (betrifft die sog. Vorabstimmung; über die Hauptabstimmung fehlt eine bezügliche Bestimmung). — Neuenburg, Verf. v. 30. IV. 1848, Art. 74: „Die Verf. wird nach einer vom Verfassungsrat zu bestimmenden Form der Genehmigung des Volkes unterworfen.“ — Genf, Verf. v. 24. V. 1847, Art. 152: „Tout projet de changement à la constitution sera .. porté .. à la sanction du conseil général . . .

genommen worden, während die 6½ verwerfenden Kantone nur eine Bevölkerung von 292 371 Seelen repräsentierten — bezw. sie war, da die Abstimmung in allen Kantonen durch das Volk stattfand (aufser in Freiburg, wo es verfassungsgemäfs an der Abstimmung durch den Grofsen Rat genügte), von 169 743 Volksstimmen gegen 71 899 angenommen worden. Die 15½ Kantone waren: Zürich, Bern, Luzern, Glarus, Freiburg, Solothurn, beide Basel, Schaffhausen, Aufserrhoden, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf.

2. Die rechtliche Konstruktion der Entstehung des Bundesstaates.

Literatur: Welker, Über die Bundesreform und Bundesverf. mit Beziehung auf den Schweizerbund, 1834; Stettler, Gedanken über eine Revision des eidg. Bundesvertrages, 1836; Snell, Über die Rechte der Schweiz im Hinblick auf die Wiener Kongrefsakte (Helvetia, Denkwürdigkeiten für die 22 Freistaaten der schweiz. Eidgenossenschaft, VIII, 581); Zachariae, Die schweiz. Eidgenossenschaft, der Sonderbund und die Bundesreform, 1848 — Fleiner, Die Gründung des schweiz. Bundesstaates im Jahre 1848, 1898; v. Salis, Artikel „Bundesverf.“ im Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung, 1902.

Die rechtliche Konstruktion der Entstehung des schweizerischen Bundesstaates bietet zwei Seiten der Betrachtung dar: eine äufsere und eine innere, und danach teilt sich auch die vorstehend zitierte Literatur: der eine Teil befafst sich mit der äufseren, der andere mit der inneren Seite. — Die äufsere Seite betrifft die Frage, ob und inwieweit der Bundesvertrag von 1815 mit Rücksicht darauf, dafs er unter Beteiligung der Wiener Kongrefsmächte zustande gekommen war, ohne deren Zustimmung geändert werden dürfe — kurz, die Frage nach dem Interventionsrecht der Grofsmächte, oder, von der schweizerischen Seite betrachtet, die Frage nach dem Selbstkonstituierungsrecht der Schweiz. Die innere Seite betrifft die Frage: gab es für die Schweiz überhaupt einen rechtmäfsigen Weg, den Bundesvertrag zu reformieren, und eventuell welchen? Das ist die Frage nach dem Reformweg.

a. Das Interventionsrecht der Mächte bei Revision des Bundesvertrages bezw. das Selbstkonstituierungsrecht der Schweiz.

Rechtlich kommt zunächst in Frage, ob die Wiener Kongrefsakte noch gilt bezw. z. Z. der Frage der Revision des

Bundesvertrages von 1815 noch galt. Ist die Frage zu verneinen, so gibt und gab es überhaupt kein Interventionsrecht der Mächte und verstand sich das Selbstkonstituierungsrecht der Schweiz von selbst. Und die Antwort? Die Wiener Kongreſsakte sei überhaupt ein veraltetes Papier, besitze also keine verbindliche Kraft mehr, auch in Beziehung auf die gestellte Frage nicht; so meint Snell im zit. Aufsatz. Tatsächlich haben allerdings Staatsaktionen stattgefunden, die ebenso viele einseitige Absagen an die Akte enthalten; so die Losreiſsung Belgiens von Holland, die Aufhebung der Selbständigkeit Polens (Russisch-Polen, das Hauptstück, sollte nach der Bestimmung des Wiener Kongresses als Königreich Polen vereinigt und seine Verwaltung von der russischen gesondert sein, wurde dann aber infolge und nach Niederwerfung der polnischen Revolution des Jahres 1830 von Ruſsland einverleibt) und die Einverleibung Krakaus in Österreich (Krakau sollte eine Republik bilden unter dem Schutze der Annexionsmächte Polens, wurde dann aber kraft Vereinbarung dieser Mächte als Herd wiederholter polnischer Insurrektionen 1846 Österreich einverleibt), die Einigung Italiens 1861 und die Aufhebung des Deutschen Bundes und die Vereinigung der deutschen Staaten zu einem Bundesstaat, unter Ausschluſs Österreichs, 1866 und 1871. Auch die Schweiz wurde von der Lossagung Frankreichs von der Kongreſsakte betr. Chablais und Faucigny betroffen und hat sich selbst in einem Punkte davon losgesagt, nämlich 1862 durch Abtretung des Dappentals an Frankreich. — Immerhin bestehen die Wiener Verträge noch, soweit sie eben nicht gebrochen sind, nach einem allgemein politischen Grundsatz. Rechtsverletzungen nämlich, und als eine Art derselben: Vertragsverletzungen, kommen in der Politik vor, motiviert und unmotiviert (vgl. meine Politik, S. 48/49), berühren aber den übrigen Inhalt eines Vertrages, soweit er für sich besteht, nicht; insbesondere zieht bei einem so vielfältigen Kollektivvertrage wie die Wiener Kongreſsakte die Lockerung der Ordnung nach einer Seite nicht ohne weiteres auch die Unverbindlichkeit der Bestimmungen betr. andere Paziszenten nach sich. Das ist der theoretische Standpunkt. Praktisch hat auch einerseits die Schweiz kein Interesse, die sie betreffenden Bestimmungen der Kongreſsakte aufzugeben, und andererseits haben die Mächte speziell im Falle der Frage betr. Revision des Bundesvertrages von 1815 die Geltung

der Akte dadurch anerkannt, dafs sie darauf gestützt intervenieren wollten.

Ist so die erste Frage zu bejahen, und kommt also in der Tat die Wiener Kongrefsakte noch in Betracht, so stellt sich die weitere Rechtsfrage, ob danach, nach der Kongrefsakte, die Schweiz aus sich überhaupt zur Änderung des Bundesvertrages berechtigt war, und sodann, wenn ja, inwieweit sie dazu aus sich berechtigt war. — Dafs die Schweiz zur Änderung ohne Zustimmung der Mächte berechtigt sei, ist von der Diplomatie gelegentlich (in gesandtschaftlichen Noten der Garantiemächte an die a. o. Tagsatzung vom Jahre 1845, sowie an die vorörtliche Behörde von Bern im Januar 1847) bestritten worden, steht aber ganz aufser Zweifel. In diesem Sinne, im Sinne des Konstituierungsrechtes der Schweiz, ist von beiden Seiten zum Bundesvertrag von 1815 mitgewirkt worden: von der Schweiz und von den Kongrefsmächten. 1. Die Tagsatzung hatte schon bei Beratung des Bundesvertrages im Jahre 1814 (am 8. IX. 1814 kam der Vertrag als Entwurf zustande) den Grundsatz festgestellt, dafs auch eine Garantie der Bundesverfassung durch die Mächte der Schweiz ihr Recht nicht schwächen könne, in ihrem inneren Hauswesen diejenigen Verbesserungen vorzunehmen, wie es Erfahrung, Zeit, Verhältnisse und veränderte Umstände erheischen mögen. 2. Die Mächte ihrerseits enthielten sich bei der Beratung des Bundesvertrages durch die Tagsatzung ihren Zusicherungen gemäfs jeder Einmischung und anerkannten nachher, in Erkenntnis der Mängel des Bundesvertrages, das Recht der Schweiz, zeitgemäfse Änderungen an der Verfassung vorzunehmen. In der sogen. Garantieurkunde („Anerkennungs- und Gewährleistungsurkunde der immerwährenden Neutralität und der Unverletzlichkeit ihres Gebietes“ vom 20. XI. 1815) wird denn auch, wie schon im ersten Pariser Frieden vom 30. V. 1814 (Art. 6), die Unabhängigkeit der Schweiz von jedem fremden Einflufs anerkannt, also speziell in ihrer inneren Politik und hier vor allem in dem Rechte, sich selbst eine Verfassung zu geben. Vergl. Stettler, Das Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft gemäfs den Entwickelungen seit dem Jahre 1798 bis zur Gegenwart, 1847, S. 54/55. — Inwieweit aber die Schweiz aus sich, ohne Einholung der Zustimmung der Kongrefsmächte, zur Revision des Bundesvertrages und ihrer Verfassung im weiteren berechtigt sei, war und ist bestritten. — Es gibt darüber zwei verschiedene An-

sichten. 1. Die Schweiz sei nur berechtigt, den Bundesvertrag als solchen bezw. die Einrichtung des Staatenbundes zu ändern, nicht aber den Vertrag in eine Verfassung bezw. den Staatenbund in einen Bundesstaat oder gar in einen einfachen Staat, Einheitsstaat, zu verwandeln ohne Zustimmung der Mächte. So Zachariä, l. c., S. 145. 2. Die andere Ansicht ist die: die Schweiz sei durch die Wiener Kongrefsakte nicht gehindert, ihre Verbindung im Sinne engeren Zusammenschlusses zu ändern, sie also in einen Bundesstaat oder gar in einen Einheitsstaat zusammenzuziehen. Das ist der Standpunkt, auf den sich die Schweiz praktisch bei Errichtung des Bundesstaates im Jahre 1848 gestellt hat. Vgl. von theoretischer Seite mein Bundesstaatsrecht, S. 177. — Für die Beurteilung der beiden Ansichten sind die bezüglichen Bestimmungen der Wiener Kongrefsakte selbst mafsgebend, ihr Wortlaut und event. ihr Sinn; es handelt sich also um die grammatikalische und logische Interpretation derselben. Die Bestimmungen sind folgende: 1. Erklärung des Wiener Kongresses über die Angelegenheiten der Schweiz, v. 20. III. 1815, 1: „Der unverletzte Bestand der XIX Kantone, wie sich dieselben im Zeitpunkt der Übereinkunft v. 29. XII. 1813 als Staatskörper befanden, wird als die Grundlage des schweizerischen Bundessystems anerkannt.“ 2. Die sog. Schlufsakte v. 9. VI. 1815, Art. 74: „Der unverletzte Bestand der XIX Kantone, so wie solche zur Zeit der Übereinkunft v. 29. XII. 1813 als Staatskörper sich befanden, wird als die Grundlage des schweizerischen Bundessystems anerkannt.“ — Diese wiederholt erwähnte Übereinkunft ist die von den Gesandten der Kantone auf der Tagsatzung von jenem Tage, nachdem diese die Mediationsverfassung als erloschen erklärt hatte, getroffene Übereinkunft, wonach die durch die Mediation neugeschaffenen Kantone (St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt) bestehenbleiben und die früheren Untertanenverhältnisse nicht wiederhergestellt werden sollen (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 124). Den XIX Kantonen waren dann unter Genehmigung des Wiener Kongresses selbst Wallis, Neuenburg und Genf als die drei letzten Kantone der Schweiz einverleibt worden (vgl. Erklärung des Wiener Kongresses vom 20. III. 1815, 2, und Schlufsakte, Art. 75: „Das Wallis, das Gebiet von Genf, das Fürstentum Neuenburg, sind der Schweiz einverleibt und werden 3 neue Kantone bilden ....“). Statt der XIX Kantone sind also XXII

zu setzen, und in Frage bleibt nur, was der „unverletzte Bestand“ dieser Kantone als „Staatskörper“ und die „Grundlage des schweizerischen Bundessystems“ zu bedeuten habe, ob damit nicht nur die Erhaltung des territorialen Bestandes der Kantone und der territorialen Grundlage des Bundes gemeint sei, sondern auch (vergl. die erste der beiden oben angeführten Ansichten) die Erhaltung der Kantone als souveräner Staaten und des Bundes als Staatenbundes. Gegen die letztere Auffassung spricht 1. die Intention der Mächte mit Bezug auf die Schweiz und spricht 2. auch der Wortlaut der schliefslichen Garantieurkunde. Ad. 1. Ihrer Absicht nach war es den Mächten betr. die Kantone nur um die Gleichberechtigung der neuen mit den alten Kantonen zu tun, darum, dafs jene nicht mehr Untertanenländer dieser würden, und betr. den Bund hatten die Mächte selbst einen engeren Zusammenschlufs der Kantone als denjenigen durch den Bundesvertrag gewünscht. Ad. 2. Und die Garantieurkunde vom 20. XI. 1815 gewährleistet weder eine kantonale Souveränetät noch den Bundesvertrag bezw. den dadurch geschlossenen Staatenbund, sondern, aufser der immerwährenden Neutralität der Schweiz, nur „den unverletzten und unverletzbaren Bestand ihres Gebietes“ — enthält also nur eine territoriale Garantie. Übrigens sind die Kantone auch im Bundesstaat noch souverän (vgl. mein Bundesstaatsrecht, Einleitung, und unten Kommentar zu Art. 3), jedenfalls sind sie durch die Bundesverfassung selbst ausdrücklich als souverän erklärt, und erscheint auch ein Bundesstaat, wie es die Schweiz seit 1848 ist, noch als „Bundessystem“. Aber darauf kam es den Mächten gar nicht an, sondern nur auf die Gleichberechtigung der einzelnen Teile der Schweiz und darauf, das Gebiet der Schweiz im ganzen, nicht der einzelnen Kantone, zu garantieren, so dafs die Schweiz die kantonale Zusammensetzung beliebig ändern oder zum Einheitsstaat übergehen könnte, ohne das Recht der Wiener Verträge zu verletzen (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 177). Um so weniger hat sie es verletzt, als sie im Jahre 1848 zum Bundesstaat überging unter Belassung der Kantone in ihrer Zahl und in ihrem Gebietsbestand und auch als souveräner Staaten, und um so weniger wären die Mächte damals zur Intervention berechtigt gewesen.

Politisch freilich hätten die Mächte wie über das Recht von Verträgen überhaupt, so auch über das Selbstkonstituierungs-

recht der Schweiz sich hinwegsetzen und die Reform des Bundessystems, schliefslich auch eine blofse Revision des Bundesvertrages als solchen, inhibieren können. Dazu schienen sie auch Neigung zu haben, nachdem sie bereits wegen des Sonderbundskrieges zugunsten der Sonderbundskantone interveniert hatten (vergl. Blumer-Morel I, S. 118 ff.). Darum war es gut, dafs die Bundesreform in eine Zeit fiel, in der die Mächte durch Revolutionen im eigenen Lande in Anspruch genommen waren, und die Schweiz hat sich auch beeilt, die Reform in dieser Zeit zustande zu bringen, nicht aus Mifstrauen in ihr Recht, sondern in die Politik der Mächte, die immerhin wenn nicht das Recht, so die Macht zur Intervention besafsen.

b. Der Reformweg, d. h. die Frage: Gab es einen rechtmäfsigen Weg der Reform des Staatenbundes in einen Bundesstaat, und welchen Weg? und hat die Schweiz diesen Weg beschritten, so dafs die Reform rechtmäfsig war?

Die Art und Weise der Gründung des schweizerischen Bundesstaates ist sehr bestritten. Es lassen sich drei Ansichten unterscheiden: 1. Die Gründung ist kein rechtlicher Vorgang, sondern eine Tatsache, bezw. kein Rechtsakt, sondern ein politischer Akt, m. a. W. und deutlich gesprochen ein Gewaltakt: ein Staatsstreich (so nach Stettler, Zachariä, v. Salis). 2. Die Gründung ist ein Rechtsakt, und zwar des Bundesstaates selbst, d. h. der Bundesstaat hat sich selbst erzeugt (Fleiner). 3. Der Bundesstaat ist auf rechtlichem Wege gegründet worden, aber durch eine andere Macht, den Staatenbund; diese Ansicht wird im folgenden vertreten. — Für die Vornahme der Reform kommen, wie für jeden öffentlichen Rechtsakt, in Frage: α. das Recht der Reform, β. die dazu Berechtigten, γ. Organe, die die Reform vornahmen, und δ. ein Beschlufs oder Beschlüsse, in denen die Reform zum Ausdruck kam. Alle rechtlichen Streitfragen, die sich über den Reformweg erhoben haben, verteilen sich auf diese vier Punkte, in denen sich auch die ganze Frage erschöpft.

α. Das Recht der Reform.

Es handelt sich darum, ob überhaupt von einem Recht auf Schaffung einer neuen Staatsgewalt, wie sie der Bundesstaat enthält, in den der Staatenbund umgewandelt wurde, gesprochen, bezw. ob diese Schaffung vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet werden kann. Es ist die Frage bestritten und behauptet worden, die Schöpfung einer neuen Staatsgewalt entziehe sich

der juristischen Ergründung und sei einfach als historische Tatsache, bezw. als politischer Akt hinzunehmen (siehe bei Fleiner, S. 27). Es ist also vorerst diese Behauptung auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Fleiner selbst meint, die Behauptung treffe zu, so oft es sich um Vorgänge handle, die aus einem staatenlosen in einen staatlichen Zustand hinüberleiten; aber sie gehe fehl, wenn eine bereits bestehende staatliche Organisation lediglich durch eine neue Form ersetzt werden solle. — Die Behauptung ist aber gänzlich zu verwerfen. Auch für eine ganz neue Staatenbildung wird, sofern sie nicht in der gewaltsamen Unterwerfung eines Volkes durch ein anderes besteht, nach einer Theorie über die Entstehung des Staates (Rousseau) der Vertrag als Rechtsgrund angenommen, also eine Art der Rechtsbildung. Ohne indes auf dieser Theorie der Staatenbildung zu bestehen, beruht jedenfalls die Entstehung eines Bundesstaates, aufser im Falle, wo die Einzelstaaten gewaltsam zusammengezwungen würden, auf dem Recht, eben auf einem Vertrag der Einzelstaaten, und zwar nicht nur, wenn diese Staaten bereits eine gemeinsame Organisation besafsen, speziell einen Staatenbund bildeten, sondern auch, wenn sie zu einem Bundesstaat neu zusammentreten. So beim Norddeutschen Bund und beim Deutschen Reich; die zugehörigen Staaten traten neu zusammen, insofern, als ja der Kreis der Einzelstaaten nicht der gleiche war wie beim voraufgehenden Deutschen Bund, sondern speziell Österreich ausgeschlossen wurde, und ihr Zusammentreten war vertraglich, also eine Sache des Rechtes, nicht eine blofse Tatsache. Um so mehr ist das der Fall bei der Umwandlung des schweizerischen Staatenbundes von 1815 in den Bundesstaat von 1848, wobei ja der Kreis der Beteiligten sich ganz gleich blieb und die von früher bestehende Verbindung nur die Form wechselte.

Die Reform in der Schweiz ist also durchaus ein Rechtsvorgang, keine blofse Tatsache — jedenfalls in dem Sinn, dafs er sich vom Recht beurteilen läfst; dafs er auch dem Recht entsprach und also zugleich ein rechtmäfsiger Rechtsvorgang war, werden die weiteren Punkte, vor allem Lit. β zeigen.

β. Die Berechtigten, d. h. die Frage: 1. Wer war zur Reform berechtigt, und 2. unter welcher Bedingung?

Ad 1. Die Berechtigten waren die Kantone. Das ist unbestreitbar und auch unbestritten. Die Kantone als solche hatten den Bundesvertrag geschlossen, und darin war niemand anders

bezeichnet, der für sie den Vertrag revidieren oder gar in eine Verfassung reformieren konnte; eine Revision oder Reform war überhaupt nicht vorgesehen. Sie, die Kantone, waren es also wieder, die, wie sie den Bundesvertrag geschlossen hatten, auch allein ihn revidieren oder reformieren, umwandeln konnten. Speziell konnte als reformberechtigt nicht von vornherein und ohne weiteres das Schweizervolk in Betracht kommen, so dafs die Bundesreform in seiner Hand gelegen hätte. Von der Volksabstimmung wurde ja allerdings nachher der Entscheid über die Bundesverfassung abhängig gemacht; aber das Volk war von den Kantonen selbst als den eigentlich Berechtigten zum Entscheide bestellt. Träger des Rechtes der Reform, also kurzweg Berechtigte, waren die Kantone, und von ihnen wurde die Volksabstimmung zur Bedingung gemacht; das Volk war also insofern nur ein Organ der Bundesreform, nicht deren Rechtsinhaber.

Ad 2. Unter welcher Bedingung aber konnten die Kantone die Reform vornehmen? Speziell fragt es sich, ob sie es nur mit Einstimmigkeit oder mit blofser Stimmenmehrheit konnten, und diese Frage ist am allerstreitigsten und bildet gerade den Kern der ganzen Reformfrage. — Es ist nämlich auf Grund der Darstellung des tatsächlichen Herganges zu konstatieren, dafs auf dem ganzen Reformwege vom Eintritt auf die Reform bis zur Erklärung, dafs die Bundesverfassung angenommen sei, ja noch darüber hinaus, bis zur Konstituierung der bundesstaatlichen Bundesbehörden, eigentlich kein einziger Beschlufs in Sachen einstimmig, sondern nur mit allerdings steigenden Mehrheiten gefafst worden ist; es fanden nämlich die verschiedenen Akte folgende Mehrheiten: Beschlufs des Eintritts in die Revision und Bestellung einer Kommission, v. 16. VIII. 1847: 13 Kantone; Zustimmung der Tagsatzung zur Bundes verfassung v. 27. VI. 1848: 13½ Kantone; Annahme in den Kantonen bezw. in der Volksabstimmung darüber: 15½ Kantone; Erklärung der Tagsatzung, dafs die Bundesverfassung angenommen sei, v. 12. IX.: 16½ Kantone; vorbehaltslose Wahlen für die Bundesversammlung: 20 Kantone (Uri und die beiden Halbkantone Ob- und Nidwalden hatten die Wahlen zuerst nur unter ausdrücklicher Verwahrung ihrer bisherigen Rechte vorgenommen und verstanden sich erst nach Kassation dieser Wahlen durch die Tagsatzung dazu, ihre Vertreter in der Bundesversammlung bedingungslos zu bezeichnen). — Nun die Antwort auf die gestellte Frage.

Von den älteren Schriftstellern in dieser Frage war für die Rechtmäfsigkeit der Reform Einstimmigkeit der Kantone verlangt worden, so namentlich von Stettler und Zachariä, und den gleichen Standpunkt vertritt neuestens v. Salis. Stettler, Das Bundesstaatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft seit 1798, S. 72: „... Dafs nach der Natur jedes freiwilligen Vertrages die Ausübung der öffentlichen Gewalt des Bundes sich einzig auf die im Bundesvertrag bezeichneten Zwecke und Objekte zu beschränken hat, so dafs Abänderungen des Vertrages oder einzelner Bestimmungen desselben nur mit freiwilliger Übereinstimmung sämtlicher Bundesglieder vorgenommen werden können." Zachariä, l. c., S. 148: „Hinsichtlich der Form der Bundesrevision kann es keinem Zweifel unterliegen, dafs sie, abgesehen von der Vorfrage, ob überhaupt eine Revision des Bundesvertrages vorzunehmen sei, von der Tagsatzung nicht durch Stimmenmehrheit wird beschlossen werden können, sondern dafs dazu die freie Zustimmung sämtlicher Bundesstaaten erforderlich sein wird." Und v. Salis, l. c.: „Hierbei ist nur das eine hervorzuheben, dafs die Tagsatzung weder auf Grund des damals mafsgebenden Bundesvertrages noch auf Grund eines besonderen Übereinkommens der Kantone die Befugnis besafs, so, wie sie es getan, eine Bundesrevision ins Werk zu setzen." — Danach erschiene also die mit blofser Mehrheit der Kantone vorgenommene Bundesreform nicht als ein dem damals bestehenden Rechte gemäfser, kurz, nicht als ein rechtmäfsiger Akt, sondern als ein Gewaltakt der Mehrheit gegen die Minderheit, der lediglich die politische Rechtfertigung zu suchen hätte.

Diese Ansicht kann nur bestehen, weil ihre Begründung nicht tief genug geht, sonst fällt sie zusammen, und ist daher mindestens bei Stettler nicht zu begreifen, dem gründlichen Kenner des damaligen und früheren, alten Bundesstaatsrechtes der Schweiz. — Allerdings ist die Revision im Bundesvertrage selbst nicht vorgesehen und gilt die Bestimmung des Art. 8, Abs. 3 des Bundesvertrages, wonach die Tagsatzung mit Mehrheit bezw. absoluter Mehrheit entscheidet, an sich nur für Gegenstände der vertragsmäfsigen Kompetenz; auch gibt es kein Übereinkommen der Kantone auf Änderung des Bundesvertrages, speziell auf Änderung durch einen Mehrheitsbeschlufs. — Aber damit, mit der Frage nach dem Bundesvertrag oder nach einem speziellen Über-

einkommen, ist die Rechtsfrage nicht erschöpft. Es gibt noch ein hergebrachtes Recht im Bund, also eine Art Gewohnheitsrecht des Bundes, und hier ist die Rechtsgrundlage der Bundesreform zu suchen. Es gibt eine doppelte Grundlage dieser Art. a. Das alte Bundesrecht. Schon zur Zeit der alten Bünde hatte sich das Mehrheitsprinzip ausgebildet nicht nur für die in den Bünden selbst oder in besonderen Verträgen, insbesondere im Stanzerverkommnis, ausdrücklich vorgesehenen gemeineidgenössischen Angelegenheiten, sondern auch für Fälle, die überhaupt die Ehre oder die Wohlfahrt der gesamten Eidgenossenschaft betrafen, und im Jahre 1515 genehmigte die Tagsatzung selbst diese Erweiterung des Mehrheitsprinzips; vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 91 und speziell betr. den Tagsatzungsbeschlufs vom 18. X. 1515: Eidg. Abschiede, Bd. III, Abt. 2, aus den Jahren 1500—1520, S. 926, Lit. f. — Freilich waren dabei die Bünde und das alte Herkommen vorbehalten; aber allem ging voran die Erhaltung der Eidgenossenschaft in ihrem Bestande, so dafs selbst eine Änderung des einen oder andern Bundes oder Vertrages in dieser Weise angängig schien, wenn die Notwendigkeit, namentlich das Bedürfnis des Bestandes der Eidgenossenschaft selbst, sie erfordert hätte. Dieser Gedanke war also schon zur alten Zeit in die schweizerische Rechtsanschauung übergegangen. — b. Das Recht des Bundesvertrages von 1815. Der gleiche Gedanke hat auch die Eidgenossenschaft über die 20 Monate der Verfassungslosigkeit vom 29. XII. 1813, dem Tage der Auflösung der Mediation bis zur ersten Aufrichtung des Bundesvertrages am 8. IX. 1814 zusammengehalten, hat auch zum Bundesvertrag selbst geführt und ist sogar völkerrechtlicher, von den Kongrefsmächten anerkannter Grundsatz geworden. Das beweisen die folgenden Momente. 1. Der Übereinkunft vom gleichen 29. XII. 1813, an welchem die Auflösung der Mediation erfolgte, des Inhalts, dafs die Kantone zusammenhalten wollen, bis ein neuer Bund geschlossen sein werde, und dafs inzwischen die neuen Kantone bestehenbleiben sollen — waren Bern, Freiburg und Solothurn nicht beigetreten; sie und die wiederabgefallenen Kantone wurden aber von den Mächten gezwungen, sich gemäfs der Übereinkunft an die andern Kantone anzuschliefsen (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 124 f.). — 2. Der Bundesvertrag v. 8. IX. 1814, der am 7. VIII. 1815 beschworen wurde und dann von diesem

Tage datiert ist, ist ungeachtet, dafs sich Schwyz und Nidwalden fernhielten, abgeschlossen worden, und zwar als Bund nicht nur der beigetretenen, sondern aller XXII Kantone, einschliefslich der beiden renitenten Kantone. — 3. In ihrer Erklärung v. 20. III. 1815 haben dann auch die Mächte die XXII Kantone (die bisherigen XIX und die 3 neu einverleibten Kantone Wallis, Neuenburg und Genf) als die „Grundlage des schweizerischen Bundessystems" anerkannt. — 4. Die eidgenössische Beitrittsurkunde v. 27. V. 1815 zu der vorigen Erklärung ist wieder im Namen aller XXII Kantone ausgestellt und darin das Mehrheitsprinzip als Recht ausdrücklich statuiert mit den Worten: „So hat die Tagsatzung der schweizerischen Eidgenossenschaft, in Kraft der in ihrem Archiv niedergelegten Urkunden und der in ihr Protokoll eingerückten Erklärungen, aus denen sich ergibt, dafs eine, jene Stimmenzahl, welche der Bundesvertrag für die Annahme der wichtigsten Beschlüsse der Eidgenossenschaft erheischt, übersteigende Mehrheit der Kantone ihre bejahende Stimme ausgesprochen hat, woraus dann in Gemäfsheit der Verfassung die Annahme der gesamten Eidgenossenschaft von selbst hervorgeht, beschlossen. . . ." (Snell, Handbuch des schweiz. Staatsrechts, I, 37/38). Diese Erklärung leitet das Recht des Mehrheitsbeschlusses allerdings aus dem Bundesvertrag selbst her, aber die Erklärung enthält zugleich eine authentische Interpretation (die Tagsatzung war doch unzweifelhaft zur Auslegung der ihre Kompetenz betreffenden Artikel des Bundesvertrages befugt, und ihre Auslegung war als die des stellvertretenden Organs der Kantone zugleich authentisch) und schafft dadurch selbst Recht. Freilich war diese authentische Interpretation ihrerseits nur rechtmäfsig, wenn der Vertrag selbst, obschon durch blofse Mehrheit der Kantone zustande gekommen, doch rechtmäfsig zustande gekommen war, was gar nicht bestritten und übrigens im hergebrachten Recht begründet ist. — 5. Endlich der Bundesvertrag v. 7. VIII. 1815: er war wieder als Bund der XXII Kantone beschworen worden, obschon wenigstens Nidwalden sich davon noch ferngehalten hatte. — a. und b. zusammengefafst, ist zu sagen: von alters her erscheint es in der schweizerischen Rechtsanschauung begründet, u. U. sogar eine Änderung des Bundes mit blofser Mehrheit der Kantone vorzunehmen,

und wenn speziell der Bundesvertrag von 1815 selbst mit blofser Mehrheit errichtet werden konnte, so durfte er mit solcher um so mehr umgewandelt werden; zudem ist völkerrechtlich der Bund der XXII Kantone ungeachtet des Widerspruchs einzelner anerkannt worden, und anerkannt war völkerrechtlich auch das Recht der Änderung des Bundesvertrages, auch ohne Rücksicht auf eine allfällige Minderheit.

γ. Die Organe, die im Namen der Kantone die Reform vornahmen.

Es ist das zunächst die Tagsatzung; dann, soweit deren Beschlüsse an die Kantone zur Behandlung und Abstimmung gelangten, sind es Grofsrat und Volk der Kantone. Beide, Tagsatzung einerseits und Grofsrat und Volk der Kantone andererseits, haben als Organe der Bundesreform eine grundsätzlich verschiedene Stellung.

Grofsrat und Volk der Kantone waren keine Organe für Bundesangelegenheiten. Organ für Bundesangelegenheiten war aufser dem Vorort, der hier nicht weiter in Betracht kommt, die Tagsatzung. Aber die Bundesreform war nicht eine Bundesangelegenheit, die durch den Bund selbst vorgesehen war. Daher glaubte man immer wieder, für die Bundesreform auf die Kantone als solche, als die einzelnen Glieder des Bundes, rekurrieren zu müssen, und deren Organe für Gesetzgebung bezw. Verfassungsgesetzgebung sind Grofsrat und Volk. Grofsrat und Volk waren also auch für die Bundesreform nur kantonalstaatsrechtliche Organe, durch die jeder Kanton für sich seine Annahme oder Verwerfung der Bundesreform erklärte.

Die Tagsatzung dagegen war Organ des Bundesvereins und als solches durch den Bundesvertrag selbst eingesetzt. Sie ist also das eigentliche Organ für die Bundesangelegenheiten. Unter diesen war die Bundesreform, wie zugegeben worden ist, im Bundesvertrag nicht vorgesehen, weder nach seinem Zweck im allgemeinen (die Abänderung oder gar die Aufhebung seiner selbst kann nicht Zweck eines Bundes sein) noch in seinen positiven Bestimmungen. Aber: 1. die Bundesreform ist bei einem bereits bestehenden Bund doch gewifs eine Bundesangelegenheit, und 2. weil dafür kein

anderes Organ bestellt war, so war die Tagsatzung auch für diese, wenn auch aufserordentliche Bundesangelegenheit das gegebene Organ. — Ad 1. Es ist ganz unrichtig, die Bundesrevision (Bundesreform) zu den andern Angelegenheiten, die sonst „gemäfs einer alten Praxis" auf der Tagsatzung behandelt wurden, zu rechnen (Fleiner, S. 30—31). Die schweizerischen Angelegenheiten sind und waren schon damals entweder Bundes- oder kantonale Angelegenheiten — kantonale Angelegenheiten, d. h. Angelegenheiten, welche nur einen oder einzelne Kantone betrafen, im Gegensatz zu den Bundesangelegenheiten, bei denen alle Kantone im Verein interessiert waren. Die Frage der Bundesreform betraf nun aber gewifs alle Kantone, eben den Bund, und was konnte es sogar für ein mehr allgemeines, den Verein mehr im ganzen berührendes Interesse geben als die Reform des Bundes selbst? Ja, wenn ein Bund überhaupt noch nicht bestanden hätte, sondern erst zu errichten gewesen wäre, dann wäre es Sache der einzelnen Kantone gewesen, sich schlüssig zu machen, ob sie ihm beitreten wollten; so aber nicht: die Errichtung eines Bundes ist Sache der Einzelstaaten, die Reform dagegen ist Sache des Bundes als solchen. Der Annahme, die Bundesreform sei eine kantonale Angelegenheit, liegt offenbar die Verwechslung von Gegenstand mit Berechtigtem zugrunde: weil die Kantone die Berechtigten seien, sei es eine kantonale Angelegenheit. Nein! Die zur Reform Berechtigten sind ja allerdings die Kantone, wie sie überhaupt die Träger des Bundes im Staatenbund sind; aber die Reform geht alle im Verein an, und daher ist es eine Bundesangelegenheit. Es kommt also für den Charakter der Angelegenheit nicht auf die Berechtigten an, aber ebensowenig auf deren Organ. Es wäre nämlich jene Annahme, die Bundesreform sei eine kantonale Angelegenheit, unrichtig selbst unter der Voraussetzung, dafs nicht die Tagsatzung, sondern die Kantone durch ihre kantonalen Organe (Grofsrat und Volk) über die Reform zu beschliefsen gehabt hätten. Auch wenn die Kantone als solche über die Bundesreform zu beschliefsen gehabt hätten, würde diese nichtsdestoweniger als Bundesangelegenheit erscheinen; die Art des Organs ändert doch am Charakter der Angelegenheit nichts: die Kantone als solche entscheiden heute, wenigstens zu ihrem Teil, über eine Bundes*verfassungs*revision, und eine solche ist gewifs nicht

weniger Bundesangelegenheit, als es s. Z. eine Bundes vertrags-revision war. — Ad 2. Es war aber die Tagsatzung, nicht die Kantone für sich, das gegebene Organ der Reform, und zwar die Tagsatzung als solche. Es ist wieder ganz unrichtig, zu sagen, es habe bei den Beratungen des Entwurfes zur Bundesverfassung von 1848 die Versammlung der Gesandten nicht als Organ des Staatenbundes, sondern als gemeinsamer Verfassungsrat der Kantone gehandelt (Fleiner, l. c.). Wie bereits ein Bund bestand, so bestand auch bereits eine Bundesorganisation, eben in der Tagsatzung, und wie die Bundesreform auch und vor allem zu den Bundesangelegenheiten gehörte, so war auch die Tagsatzung als die für Bundesangelegenheiten eingesetzte Behörde das für die Bundesreform gegebene Organ. Wenn der Bund neu zu errichten gewesen wäre, würde in irgendeiner Form ein Verfassungsrat zu seiner Entwerfung und Beratung einzusetzen gewesen sein, weil es eben eine Tagsatzung noch nicht gegeben hätte; weil diese aber wie der Bund bereits vorhanden war, war sie es auch ohne weiteres, welcher die Beratung der Bundesreform als einer Bundesangelegenheit zufiel. Eine ganz andere Frage ist, mit welcher Stimmenzahl die Tagsatzung über die Reform beschliefsen konnte, ob nur mit Stimmeneinheit oder schon mit Stimmenmehrheit; diese Frage betrifft auch die andern, die kantonalen Organe der Bundesreform (Grofsrat und Volk), betrifft überhaupt nicht ein Organ als solches, sondern die Berechtigten, die Kantone, in deren Namen das Organ handelte, und ist daher im vorigen Abschnitt zur Sprache gekommen.

δ. Die Beschlüsse, welche zum Zwecke der Durchführung der Reform teils von der Tagsatzung, teils von Grofsrat und Volk der Kantone gefafst wurden, und zwar sind zu betrachten: 1. die Beschlüsse im ganzen und 2. der schöpferische Beschlufs speziell, derjenige Beschlufs, der den heutigen Bundesstaat begründet hat.

1. Die Beschlüsse im ganzen, ihre Natur. In der Tagsatzung, wie in Grofsrat und Volk der Kantone fand jeweilen eine Einigung, eine Willenseinigung betr. die Reform statt, sei es im Sinne der Zustimmung oder der Ablehnung. Als was charakterisiert sich eine solche Willenseinigung? Das ist die Frage. Es ist ganz selbstverständlich, dafs es kein Vertrag war. Ein Vertrag setzt selbständige Rechtssubjekte voraus, die miteinander die Einigung, eben den Vertrag, eingehen, und das

Recht zum Vertragsschlusse ist auch ein subjektives Recht, weil es dem Paziszenten als Subjekt zusteht. Die Tagsatzung dagegen wie Grofsrat und Volk sind keine Rechtssubjekte, sondern Organe eines Verbandes — dieser Verband oder dessen Träger sind die Rechtssubjekte; die Organe als solche haben auch keine subjektiven Rechte, sondern nur Kompetenzen. — Wenn es aber kein Vertrag war, worauf sich Tagsatzung und Grofsrat und Volk der Kantone in ihrem Schofse jeweilen betr. die Bundesreform einigten, so konnte es nur ein Beschlufs sein; denn ein Drittes gibt es nicht: entweder findet eine Willenseinigung zwischen zwei oder mehreren Rechtssubjekten bezw. deren Organen statt oder innerhalb des Organes eines oder mehrerer Rechtssubjekte bezw. zwischen den Gliedern dieses Organs; in jenem Fall ist die Willenseinigung Vertrag, in diesem ist sie Beschlufs. Es ist aber neuestens die Theorie aufgestellt worden, es gebe neben dem Vertrag als eine besondere Art der Willenseinigung die Vereinbarung oder den von Kuntze so genannten „Gesamtakt" als „neuen Rechtsbegriff"; siehe bei Fleiner, S. 36/37, der sich diese Theorie angeeignet hat. Worauf doch die Doktrin, wenn sie um jeden Preis originell sein will, nicht alles verfällt! Autonomie der Einzelstaaten im Bundesstaat, souveränetätsloser Staat usw. usw. — und nun noch der „Gesamtakt"! — Bisher war angenommen worden, Vereinbarung bedeute nichts anderes als Vertrag, zunächst zwar den Vorgang, der zu einem Vertrage führt, dann aber den Vertrag selbst. Nun soll sich aber die Vereinbarung vom Vertrag unterscheiden, und zwar dadurch, dafs, während der Vertrag eine Willensbindung (Binding hat den Unterschied so formuliert) enthält, die Vereinbarung die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen ist. Das letztere ist aber der bisher einfach so genannte Beschlufs. Der Beschlufs bindet die Beschliefsenden nicht und kann sie nicht binden, weil sie als Glieder eines blofsen Organs gar keine Rechtssubjekte sind — nur Rechtssubjekte können rechtlich gebunden werden, eben durch Vertrag, Vereinbarung; wohl aber ist der Beschlufs „die Verschmelzung verschiedener inhaltlich gleicher Willen" und „das Mittel zur Bildung eines Gesamtwillens", also wörtlich das, was als „Vereinbarung" zu bezeichnen der neuesten Theorie beliebt. Die Beispiele von „Vereinbarungen" bei Fleiner sind zwar von ganz verschiedener Qualität: der „Gründungsvorgang in der Aktiengesellschaft" ist

allerdings eine Vereinbarung, aber im Sinne eines Vertrages, weil die Aktiengesellschaft nur durch Vertrag von Personen als Rechtssubjekten gegründet werden kann; „die Beschlufsfassung einer parlamentarischen Körperschaft“ und die „Urteilsfindung im Kollegialgericht“ dagegen sind echte und rechte Beschlüsse, weil sie Willenseinigungen von blofsen Organen sind, nicht von Rechtssubjekten — Fleiner fafst freilich parlamentarische Körperschaft und Kollegialgericht auch als Rechtssubjekte auf; damit hat aber die wissenschaftliche Diskussion ein Ende. — Die Beschlüsse der Tagsatzung und des Grofsrats und Volks der Kantone sind also wirkliche Beschlüsse, Willenseinigungen im Schofse von Organen der Kantone — der Kantone in ihrer Vereinigung (Tagsatzung) oder eines jeden Kantons für sich (Grofsrat und Volk).

Es sind aber Beschlüsse von grundsätzlich verschiedener Art, und zwar scheiden sie sich gerade danach, ob die Organe solche der Kantone in ihrer Vereinigung oder aber eines jeden Kantons für sich sind, also nach Tagsatzungsbeschlüssen einerseits und Beschlüssen von Grofsrat und Volk der Kantone andererseits. — Die letzteren sind unbestreitbar gesetzes- bezw. verfassungsmäfsige Beschlüsse, d. h. es sind Beschlüsse, welche, wenn sie auch die Bundesreform betreffen, doch von verfassungsmäfsigen Organen des Kantons und in Gemäfsheit der Kantonsverfassung gefafst wurden. — Im Gegensatz dazu sind die Tagsatzungsbeschlüsse vertragsmäfsiger Natur, vertragsmäfsige Beschlüsse, weil sie von dem durch Vertrag, Bundesvertrag, bestellten Organ gefafst worden sind und auch auf Grund des Bundesvertrages gefafst wurden. Letzteres, dafs sie auf Grund des Bundesvertrages gefafst wurden, ist nicht weniger sicher als das erstere, dafs sie vom Organ des Bundes gefafste Beschlüsse sind; denn, wenn sie auch nicht in Gemäfsheit speziell von Art. 8 des Bundesvertrages gefafst erscheinen, so doch nach Art. 1, laut dem die Kantone eben einen Bund bilden, und schliefslich nach dem althergebrachten Rechte des Bestandes eines Bundes und seiner Unauflöslichkeit. Damit, dafs es vertragsmäfsige Beschlüsse sind, löst sich auch der Widerstreit der Anschauungen darüber, ob es Verträge oder Beschlüsse seien: es sind Beschlüsse, aber eben solche gestützt nicht auf eine Verfassung, ein staatliches Grundgesetz, sondern gestützt auf einen Vertrag, den Bundesvertrag bezw. den Staatenbund der Kantone.

2. Der schöpferische Beschlufs speziell, derjenige Beschlufs, der den heutigen Bundesstaat begründet hat. Welcher unter den verschiedenen mit Bezug auf die Bundesreform teils von der Tagsatzung, teils von Grofsrat und Volk der Kantone gefafsten Beschlüsse ist es? Das ist die Frage. Es ist der Tagsatzungsbeschlufs vom 27. Juni 1848.

Dafs es nur ein Beschlufs unter den verschiedenen sein kann, liegt im Wesen des früheren Bundes. Während heute zu einer Bundesrevision Volk und Kantone zusammenwirken müssen, so dafs erst durch die Übereinstimmung beider eine revidierte Bundesverfassung oder ein Bundesverfassungsgesetz entsteht, und während es ebenso heute zu einem Bundesgesetz der übereinstimmenden Beschlüsse der beiden Kammern der Bundesversammlung, vom National- und Ständerat, als der beiden gleichberechtigten Gesetzgebungsorgane des Bundes, bedarf — war damals ein anderes Organ neben der Tagsatzung als Organ des Bundes nicht eingeführt, und wenn auch die Tagsatzung nicht gemäfs Art. 8 des Bundesvertrages für eine Bundesrevision eingesetzt war, so war sie doch das Organ des Bundes und als solches auch für aufserordentliche Bundesangelegenheiten, wie es die Frage der Bundesreform war, vertretungsfähig (vgl. oben). Entscheidend für die Gründung des Bundesstaates konnte also nur Ein Beschlufs sein, und zwar ein Beschlufs der Tagsatzung. Das erkennt auch Fleiner an, indem er als solchen die Erklärung der Gesandten von 16½ Ständen am 12. IX. 1848, dafs die Bundesverfassung angenommen sei, erklärt (S. 37), also einen bestimmten Beschlufs der gleichen Tagsatzung, wie sie von früher her und bis zur Einsetzung der neuen Bundesversammlung am 6. XI. 1848 bestand. Nur erklärt Fleiner diesen anderen, späteren Tagsatzungsbeschlufs als entscheidend, was aber ganz unrichtig ist, wovon nachher noch die Rede sein wird. Vielmehr war schöpferischer Akt der neuen Bundesverfassung der Tagsatzungsbeschlufs vom 27. VI. 1848.

Es kann dafür weder ein früherer noch ein späterer Beschlufs der Tagsatzung in Betracht kommen. Ein früherer Beschlufs war der vom 16. VIII. 1847, durch welchen die Revision beschlossen und eine Kommission dafür bestellt wurde, oder eigentlich schon der Beschlufs vom 20. Juli vorher, wo das Recht der Mehrheit der auf der Tagsatzung vertretenen Kantone zur

Revision festgestellt wurde. Durch diesen Beschlufs, den Beschlufs vom 16. VIII. 1847, war allerdings noch nichts weiter gewonnen; es mufste erst der von der Kommission aufzustellende Entwurf der Tagsatzung vorliegen, ehe sie einen anderen Bund beschliefsen konnte, und sie konnte schliefslich auch jeden Entwurf ablehnen, so dafs die Revision auf sich beruhen geblieben wäre. Aber es ist ungenau von Fleiner (S. 28) zu sagen, die Kantone hätten sich durch den Beschlufs nicht verpflichtet, die Revision durchzuführen; es hatten überhaupt nicht die Kantone als solche, sondern es hatte ihr gemeinsames Organ den Beschlufs gefafst, und weil es ein Beschlufs war, war es kein Vertrag und konnte daher auch keine gegenseitige Verpflichtung der Beschliefsenden enthalten. — Der spätere Beschlufs, nach demjenigen vom 27. VI. 1848, war eben der, den Fleiner für den entscheidenden ansieht, der Beschlufs vom 12. IX. 1848, durch den die neue Bundesverfassung als von den Kantonen angenommen erklärt wurde. Es ist das aber mit nichten der entscheidende Beschlufs. Die Bundesverfassung von 1848 datiert zwar vom Tage dieses Beschlusses, aber die Bundesverfassung von 1874 datiert auch vom Tage des „Bundesbeschlusses betr. die Erwahrung der Abstimmung über die am 31. I. 1874 vorgelegte revidierte Bundesverfassung“, nämlich vom 29. V. 1874, und wer wollte behaupten, dafs dies der schöpferische Akt der neuen Bundesverfassung sei? Es war ja blofs ein Feststellungsbeschlufs betr. das Resultat der Volksabstimmung über die neue Bundesverfassung. Ganz ebenso ist es mit dem Tagsatzungsbeschlufs vom 12. IX. 1848, der blofs das Resultat der Abstimmung der Kantone über die damalige Bundesverfassung feststellte; die gegenteilige Anschauung ist durchaus unjuristisch. — Es bleibt also als entscheidend nur der Beschlufs vom 27. VI. 1848.

Bei der Bundesverfassung von 1874 ist entscheidender Beschlufs offenbar die Volks- und Ständeabstimmung selbst vom 19. IV. 1874 (von den besonderen Standesstimmen von $5^1/_2$ Kantonen abgesehen), nicht der Abschlufs in den eidgenössischen Räten vom 31. I. 1874. Warum ist es diesfalls bei der ersten Bundesverfassung anders? Warum ist nicht auch dort der Tag der Abstimmung in den Kantonen, sondern der der Schlufsabstimmung über den Entwurf in der Tagsatzung mafsgebend? Die Antwort liegt bereits in der früheren Erklärung, warum mafsgebend überhaupt ein Tagsatzungsbeschlufs gewesen sein müsse und nicht

ein Beschlufs von Grofsrat und Volk der Kantone gewesen sein könne: Grofsrat und Volk der Kantone waren laut dem Bundesvertrag selbst gar nicht Organe des Bundes, sondern nur die Tagsatzung. Wenn gleichwohl die Bundesverfassung noch in den Kantonen zur Abstimmung kam, so war das nicht durch das Recht des Bundes gefordert, sondern eine politische Rücksicht, die Rücksicht darauf nämlich, dafs, weil für die Bundesrevision oder -Reform kein bestimmtes Mittel vorgeschrieben war, sie ohne Abstimmung in den Kantonen selbst nicht fest genug schien (vgl. oben S. 26). So wurde in den Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung selbst, Art. 1, bestimmt: „Über die Annahme gegenwärtiger Bundesverfassung haben sich die Kantone auf die durch die Kantonalverfassungen vorgeschriebene oder — wo die Verfassung hierüber keine Bestimmung enthält — auf die durch die oberste Behörde des betr. Kantons festzusetzende Weise auszusprechen [1]). Die Annahme durch die Kantone war also eine Bedingung, welche der Tagsatzungsbeschlufs selbst für die Gültigkeit der Bundesverfassung aufstellte, und

---

[1]) Vorschriften, kantonale Vorschriften über die Bundesrevision — eine Bundesvorschrift darüber gab es überhaupt nicht — enthielten nur die Verfassungen von Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Baselstadt und Waadt, und zwar in dem Sinn, dafs das Volk über die Revision entscheiden sollte — aufser in Freiburg, wo der Entscheid in die Hand des Grofsen Rates gelegt war (vgl. oben S. 14, Note); das Verzeichnis bei Fleiner (S. 30, Note) ist weder vollständig noch genau. — In den anderen Kantonen, wo es eine Bestimmung betr. die Bundesrevision selbst nicht gab, hatte gemäfs dem Bundesverfassungsentwurfe die oberste Behörde, und das ist der Grofse Rat, die Art und Weise der Abstimmung des Kantons über den Bundesverfassungsentwurf festzusetzen, und überall in diesen Kantonen wurde dafür die Volksabstimmung bezeichnet, wie ihr durch die kantonalen Verfassungen selbst die Annahme der Kantonsverfassung vorbehalten war. In diesen, den anderen Kantonen also wurde allerdings bei der Abstimmung im Kanton über die Bundesverfassung vorgegangen, wie wenn es sich um die Revision der Kantonsverfassung handelte, aber nicht in den Kantonen durchweg, wie Fleiner S. 19/20 behauptet; in den erstgenannten Kantonen, aufser in Freiburg, kam es zwar auch zur Volksabstimmung über die Bundesverfassung, aber nicht lediglich aus Anordnung der „Regierung“, sondern kraft der kantonalen Verfassung selbst, die eben auch für eine allfällige Bundesrevision wie für die Revision der Kantonsverfassung die Volksabstimmung vorschrieb.

diese Bedingung war gewifs so verbindlich wie der übrige Text des Verfassungsentwurfes in der Meinung, dafs die Bedingung wie der übrige Text von der Tagsatzung gar nicht beschlossen werden konnte, wenn nicht bereits die Mehrheit der Kantone damit einverstanden gewesen wäre, so dafs also die Folgeleistung in der Mehrheit der Kantone jedenfalls sicher war — eine Bemerkung, die wieder gegenüber Fleiner S. 29 zu machen ist.

Politischer Rücksicht gleicher Art entsprungen war auch, wie Art. 1, Art. 2 der Übergangsbestimmungen, lautend: „Die Ergebnisse der Abstimmung sind dem Vororte zu Handen der Tagsatzung mitzuteilen, welche entscheidet, ob die neue Bundesverfassung angenommen sei.“ Dafs der Tagsatzung als der Bundesbehörde die Festsetzung der Ergebnisse der Abstimmung in den Kantonen zukam, versteht sich von selbst, darf also als ihr selbstverständliches Recht betrachtet werden, wie heute die gleiche Funktion ausdrückliches Recht der Bundesversammlung ist (Bundesverfassung Art. 84 und 85, Ziffer 14). Ohne weiteres ist auch Rechtens, dafs die absolute Mehrheit für das Resultat einer Abstimmung mafsgebend ist, so dafs die Tagsatzung die Bundesverfassung als angenommen erklären konnte, sobald nur dieses Mehr unter den Kantonen erreicht war. Art. 2 der Übergangsbestimmungen hatte aber offenbar eine weitere Bedeutung: er wollte es in das Ermessen der Tagsatzung stellen, die Bundesverfassung erst als angenommen zu erklären, wenn sie von einer solchen Mehrheit angenommen war, dafs die Annahme auch gefestet genug erschien, und dazu war als nötig erachtet nicht die Mehrheit der Kantone schlechthin, sondern eine solche Mehrheit, die zugleich die Mehrheit des Schweizervolkes war, wie sie in der Bundesverfassung für eine künftige Revision ihrer selbst zur Bedingung gemacht wurde (Art. 114) und heute noch Bedingung einer Bundesrevision ist (neu Art. 123). Das ist die politische Bedeutung des Art. 2 der Übergangsbestimmungen. Wie zur festen Begründung der Bundesverfassung in Art. 1 die Abstimmung in den Kantonen bedingt war, so in Art. 2 weiter ein solches Resultat dieser Abstimmung, dafs die Mehrheit zugleich eine doppelte sein mufste: Mehrheit der Kantone und des Volkes.

Das Resumé betr. die rechtliche Betrachtung des Reformweges im ganzen geht dahin: es konnte von der Mehrheit der Kantone die Annahme der Bundesreform be-

schlossen werden, und zwar durch die Tagsatzung als Bundesorgan, und dieser Beschlufs ist der Schöpfer der Bundesverfassung, nachdem die von ihm aufgestellte Bedingung der Annahme der Bundesverfassung durch die Kantone sich erfüllt hatte. Allerdings fiel mit dem Akt der Staatsschöpfung, d. h. der Schöpfung des Bundesstaates, der Akt der Verfassungsschöpfung zusammen (Fleiner, S. 38), insofern, als mit der Annahme der Verfassung der Bundesstaat begründet war. Aber den Vertrag hat nicht das Verfassungsgesetz, sondern ein neuer Vertrag bezw. ein vertragsmäfsiger Beschlufs (vgl. oben S. 30) beseitigt, das ist eben der entscheidende Tagsatzungsbeschlufs. Die Bundesverfassung trat ja allerdings an Stelle des Bundesvertrages, aber im Prinzip beseitigt war er schon durch jenen vertragsmäfsigen Beschlufs, der nur unter der Bedingung der Annahme durch die Kantone stand, eine Bedingung, die sich hernach erfüllte. Im Grunde ist es also ein Vertrag, der den Vertrag beseitigt und die Verfassung geschaffen hat, nämlich das Abkommen der Kantone auf der Tagsatzung, den vertraglichen Bund in einen verfassungsmäfsigen umzuwandeln (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 135, wo nur betr. den entscheidenden Tagsatzungsbeschlufs statt 1847, 1848 zu lesen ist). Fleiner dagegen behauptet zum Schlufs, den Vertrag habe kein neuer Vertrag, sondern ein Verfassungsgesetz beseitigt, was er selbst als einen „scheinbaren“ Widerspruch erklärt, ohne ihn aber im weiteren zu lösen.

B. Die Partialrevision vom Jahre 1866.

Den Anstofs dazu gab der Abschlufs von Verträgen mit Frankreich, speziell des Niederlassungsvertrages mit seiner die Gleichberechtigung der Religionen im Niederlassungsrecht anerkennenden Bestimmung.

Die ursprüngliche Bundesverfassung enthielt diese Gleichberechtigung nicht, gewährleistete vielmehr das Niederlassungsrecht (Art. 41) und die Gleichstellung der Schweizerbürger in Gesetzgebung und gerichtlichem Verfahren mit den Kantonsbürgern (Art. 48) nur den Schweizern christlicher Konfession und die freie Ausübung des Gottesdienstes (Kultusfreiheit) nur den anerkannt christlichen Konfessionen (Art. 44) — alles auf Kosten speziell der Juden, gegen welche die Stimmung im

Volke zur Zeit der Bundesreform noch zu mächtig erschien, um deren Annahme in der Volksabstimmung ohne diese Zurücksetzung der jüdischen Glaubensangehörigen erlangen zu können.

Anfangs der 60er Jahre kam es dann zu neuen Vertragsunterhandlungen mit Frankreich über Handel und Niederlassung und anderes (Schutz des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Eigentums, nachbarliche Verhältnisse und Grenzwaldungen), wobei Frankreich als eine seiner Hauptforderungen aufstellte: „Gestattung des Handelsbetriebes und der Niederlassung im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft für alle Franzosen ohne Unterschied, welchem Glauben sie auch angehören“ (B. B. 1864, II, S. 255). Auf dieser Grundlage stand denn auch der neben den anderen am 30. VI. 1864 abgeschlossene Niederlassungsvertrag mit Frankreich, dessen Bestimmungen folgendermaſsen lauteten: Art. 1: „Die Franzosen, ohne Unterschied der Religion, sind in jedem Kantone der Eidgenossenschaft in bezug auf Person und Eigentum auf dem nämlichen Fuſse und auf die nämliche Weise aufzunehmen und zu behandeln, wie es die christlichen Angehörigen der anderen Kantone sind oder noch werden sollten . . .“, und Art. 3: „Die Schweizer werden in Frankreich die nämlichen Rechte und Vorteile genieſsen, wie sie der Art. 1 des gegenwärtigen Vertrages den Franzosen in der Schweiz zusichert.“ Also: die französischen Juden in der Schweiz waren den christlichen Schweizern in der Schweiz gleichgestellt, und die schweizerischen Juden wurden ohne Ansehen des Glaubens behandelt, wenn sie nach Frankreich kamen — kraft des Vertrages; die schweizerischen Juden in der Schweiz dagegen waren hintangesetzt kraft Bundesverfassung.

Diese Zurücksetzung eigener Bürger im eigenen Land durch das eigene Recht konnte danach nicht mehr fortbestehen. Daher faſste die Bundesversammlung bei Ratifikation der Verträge mit Frankreich den „Bundesbeschluſs aus Veranlassung der zwischen der Schweiz und Frankreich unterm 30. VI. 1864 abgeschlossenen Verträge“, vom 30. IX. 1864 (B. G. 8/162), der in Art. 1 bestimmte: „Der Bundesrat ist eingeladen, der Bundesversammlung sobald wie möglich Bericht und Antrag zu hinterbringen zu dem Zwecke, die in den Art. 41 und 48 der Bundesverfassung gewährleisteten Rechte (betr. Niederlassung und Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern) von dem Glaubens-

bekenntnis der Bürger unabhängig zu machen.“ Es konnte nicht auch Art. 44 betr. die Kultusfreiheit, deren ja die Juden nicht weniger entbehrten, aus diesem Anlafs in Frage kommen, weil dieser Artikel als Kultusartikel nicht den Bürger als solchen, sondern nur die Genossenschaft, die nicht christlichen Genossenschaften betraf, während es sich beim Niederlassungs- wie beim Handelsvertrage, wie sie mit Frankreich abgeschlossen worden waren, nur um „die Person und das Eigentum“ von Staatsangehörigen handelte. — Der Bundesrat gab diesem Auftrage der Bundesversammlung zuerst dadurch Folge, dafs er die Kantone befragte, ob nicht ihrerseits eine freiwillige Verzichtleistung auf das Recht der Zurücksetzung nicht christlicher Schweizerbürger in der Niederlassung und in der Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern möglich wäre, soweit sie nicht bereits erfolgt sei (Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen vom 24. XII. 1864: B.B. 1864, III, 369 ff.). Erst als dieser kantonale Weg sich nicht überall offen zeigte, beantragte der Bundesrat der Bundesversammlung die Revision der Bundesverfassung selbst, wobei er noch andere Revisionspunkte vorlegte (B.B. 1865, III, 33). Nach Beratung der Revision in der Bundesversammlung wurden der Abstimmung des Volkes und der Kantone neun Abänderungsvorschläge zur Bundesverfassung unterstellt, über die einzeln abzustimmen war, nämlich (B.B. 1865, IV, 1): 1. über Art. 37 betr. Mafs und Gewicht in der Meinung, dafs die Festsetzung derselben Bundessache sein solle ohne die bisherige Rücksicht auf das alte Fufs- und Pfundsystem, vielmehr nach dem Metersystem erfolgen solle; 2. über Art. 41, Eingang und Ziff. 1, und Art. 48 betr. eben die Beseitigung der Beschränkung dieser Rechte auf christliche Schweizerbürger und zugleich betr. Aufhebung zweier weiteren beschränkenden Bedingungen des Niederlassungsrechtes in Art. 41; 3. über Art. 41, Ziff. 4, zum Zweck der Erstreckung des Stimmrechtes der niedergelassenen Schweizerbürger auch auf Gemeinde-, nicht blofs Bundes- und kantonale Angelegenheiten; 4. über Art. 41. Ziff. 7, wonach die Bundesgesetzgebung das Prinzip, ob Heimats- oder Territorialprinzip, der Besteuerung und der Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen bestimme; 5. über Art. 42 betr. das Stimmrecht der Niedergelassenen in kantonalen Angelegenheiten, in dem Sinne nämlich, dafs dieses Recht von keiner Wartezeit mehr wie bisher (Aufent-

halt im Kanton bis auf zwei Jahre) solle abhängig gemacht werden können; 6. über Art. 44 betr. Kultusfreiheit, die auch ihrerseits, wie Niederlassung und Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern, nicht auf die christlichen Konfessionen beschränkt bleiben sollte; 7. über Art. 54, a. als einen neuen Artikel, der, während der Hauptartikel 54 nur die Todesstrafe bei politischen Vergehen ausschlofs, weiter auch andere Strafarten, wie speziell die Prügelstrafe durch die Bundesgesetzgebung auszuschliefsen gestattete[1]); 8. und 9. endlich über Art. 59a. u. b., zwei ebenfalls neue Artikel zwecks bundesgesetzlicher Einführung des Schutzes des schriftstellerischen, künstlerischen und industriellen Eigentums und des Verbotes von gewerbsmäfsigen Lotterie- und Hazardspielen. — In der Abstimmung über diese neun Punkte erlangte nur der zweite die für Annahme einer Bundesrevision vorgeschriebene Mehrheit des Volkes und der Kantone zugleich, also nur die Befreiung des Niederlassungsrechtes und der Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern von der Beschränkung auf die christlichen Konfessionen, wovon die Revision ausgegangen war — abgesehen von der weiteren, im zweiten Revisionspunkte enthaltenen Erleichterung des Niederlassungsrechtes, die einfach mitging (B.G. 8/750).

C. Die heutige Bundesverfassung.

Die heutige Bundesverfassung besteht in einer Totalrevision der Bundesverfassung von 1848. Diese Totalrevision ist aber nicht mit einem Male erreicht worden, vielmehr waren dazu zwei Anläufe nötig, weil der erste mifslang; erst der zweite Anlauf hat zum Ziele geführt. Es sind daher zu unterscheiden: 1. der Versuch der Totalrevision von 1872, und 2. die Durchführung der Totalrevision im Jahre 1874.

---

[1]) Mit Rücksicht speziell auf den Aufsehen erregenden Fall Ryniker, in welchem ein Buchdrucker dieses Namens aus dem Kanton Aargau wegen einer irreligiösen Broschüre im Kanton Uri noch im Jahre 1865 mit Rutenstreichen bestraft worden war. Vgl. Stoofs, Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts, I, S. 58.

1. Der Versuch der Totalrevision von 1872, Verlauf und Inhalt.

a. Verlauf. Zuerst wurde die Wiederaufnahme der Bundesrevision, aber noch keineswegs im Sinn einer Totalrevision, bei der Bundesbehörde förmlich angeregt durch die Petition des schweizerischen Juristenvereins vom November 1868 an die Bundesversammlung „für Revision der Bundesverfassung in dem Sinne, dafs dem Bunde das Recht eingeräumt werde, über einzelne Teile des Zivilrechtes und Zivilprozesses für die ganze Schweiz verbindliche Gesetze zu erlassen“ (zum zweiten auch „für Errichtung einer eidgenössischen Rechtsschule“): B. B. 1869, I, 102. Die Petition wurde am 19. XII. 1868 dem Bundesrat zu Bericht und Antrag überwiesen (ibid. 65). Der Bundesrat aber beschlofs am 22. II. 1869, der Bundesversammlung keine Vorlage zu machen mit Rücksicht hauptsächlich darauf, dafs die Amtsperiode der Bundesbehörden ihrem Ende nahe war und es „zweckentsprechend sein dürfte, die Angelegenheit einer künftigen Bundeslegislatur intakt vorzubehalten“ (ibid. 269).

Damit war fürs erste die Behandlung der Bundesrevision abgelehnt.

Nach der Integralerneuerung der Räte erfolgte die Motion Ruchonnet, Mitglied des Nationalrates (nachmaligen Mitgliedes des Bundesrates), vom 15. XII. 1869 auf Erlafs eines Bundesgesetzes betr. Eheangelegenheiten, gerichtet gegen die kantonalen Beschränkungen des Eherechts und auf Freigebung dieses Rechtes im Sinne der heutigen Bundesverfassung (Art. 54). Über diese Motion fafste die Bundesversammlung am 21./23. gleichen Monats den Beschlufs: „Die Motion des Herrn Ruchonnet wird in dem Sinne erheblich erklärt, dafs der Bundesrat eingeladen ist, bis zur nächsten Session der Bundesversammlung (Sommersession 1870) Bericht und Antrag zu bringen, in welcher Weise die Bundesverfassung zu revidieren sei, um sowohl die Zwecke der Motion zu erreichen als auch überhaupt die Bundesverfassung mit den Zeitbedürfnissen in Einklang zu bringen“ (B. B. 1870, I, 30/31). Damit war die Bundesrevision zum Traktandum der Bundesbehörden erhoben, bemerkenswerterweise auf welsche Anregung hin — zwar noch nicht im Sinne der Totalrevision. Durch diesen Beschlufs der Bundesversammlung war auch der Initiative der Regierung des Kantons

Aargau der Weg der Entsprechung geöffnet, die im Auftrag des dortigen Grofsen Rates im gleichen Dezember der Bundesversammlung eingereicht worden war, mit dem Inhalt: es möchte die Bundesversammlung diejenigen Schlufsnahmen fassen, welche geeignet wären, ein gemeinsames schweizerisches Zivilrecht zu schaffen — also übereinstimmenden Inhaltes mit einem Teil der früheren Petition des schweizerischen Juristenvereins (B. B. 1870, II, 116). — Es ist bemerkenswert, dafs alle drei staatsrechtlichen Mittel der Anregung: Petition von Bürgern, Motion aus dem Schofse der gesetzgebenden Versammlung selbst und Initiative seitens eines Kantons, zusammengewirkt haben, um die Revisionsfrage aufs neue in Flufs zu bringen. — Zufolge jenes Beschlusses der Bundesversammlung brachte der Bundesrat mit Botschaft vom 17. VI. 1870 den Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. die Revision der Bundesverfassung ein mit Abänderungen und Neuerungen zur Bundesverfassung betr.: Militärwesen, Schutz der Waldungen, freier Verkehr, Mafs und Gewicht, freie Niederlassung und Rechtsstellung der Niedergelassenen, Erwerb des Schweizerbürgerrechtes, Recht zur Ehe, religiöse Verhältnisse, Rechtseinheit und Organisation und Kompetenzen des Bundesgerichtes — nicht weniger als zwölf abgeänderte und fünf neue Artikel zur bisherigen Bundesverfassung vorsehend, also eine sehr vielfältige Bundesrevision, die aber immerhin nur als Partialrevision gedacht war (B. B. 1870, II, 665). Die beiden Kammern der Bundesversammlung teilten noch die Priorität der Behandlung der Vorlage dem Nationalrate zu, bestellten auch noch zu deren Behandlung ihre Kommissionen und setzten die Behandlung in der Bundesversammlung auf die Dezembersession 1870 an, durch Beschlufs vom 20. VII. 1870 (B. B. 1870, III, 69). Dann aber kam der deutsch-französische Krieg (Kriegserklärung vom 19. VII. 1870), der den Zusammentritt der Kommissionen hinausschob und auch die Verschiebung der Revisionsverhandlung in der Bundesversammlung über das Jahr 1870 hinaus veranlafste (vgl. den Bundesbeschlufs vom 23. XII. 1870: B. B. 1871, I, 6).

Der deutsch-französische Krieg hatte also eine zweite Unterbrechung im Gang der Revision veranlafst, nachdem diese mit Rücksicht auf die neue Amtsdauer der Bundesbehörden ein erstes Mal zurückgestellt worden war.

Erst am 27. II. 1871 trat die Nationalratskommission, welcher

der Vortritt zukam, zur Beratung der Vorlage des Bundesrates zusammen, und, bewogen nicht nur durch die Petitionen, welche ihr auf ihre Einladung aus allen Teilen des Volkes und Landes zugegangen waren (B. B. 1870, III, 121 u. 435—461, 720), sondern auch durch die Erfahrungen des stattgefundenen Krieges, faſste sie am 28. II. den Beschluſs, die ganze Bundesverfassung durchzugehen und bei jedem einzelnen Artikel zu untersuchen, ob er der Revision bedürfe. Damit war der Weg der Totalrevision betreten. Den gleichen Standpunkt nahm dann auch die ständerätliche Kommission ein (vgl. die gedruckten Protokolle der beiden Kommissionen), und von ihm aus begann die Bundesversammlung am 6. XI. 1871 die Beratung, die mit kurzen Unterbrechungen bis zum 5. III. 1872 dauerte (vgl. Prot. der Verhandl. des schweiz. Nationalrates betr. Revision der Bundesverfassung, 1871/72). Vom letzteren Tage datierte dann der Entwurf des Bundesgesetzes betr. die Revision der Bundesverfassung v. 12. IX. 1848 (vgl. B. B. 1872, I, nach S. 504), der, begleitet von einer Proklamation der Bundesversammlung (ibid. 825), zur Abstimmung an das Volk und die Kantone gelangte. Die Volksabstimmung war auf den 12. V. 1872 angesetzt, und die Kantone hatten nach Art. 9 desselben Gesetzes ihre Stimme spätestens 14 Tage nach der Volksabstimmung abzugeben (ibid. 449). Das Ergebnis der Abstimmung war die Verwerfung: das Volk verwarf mit einer Mehrheit von 260 859 Stimmen gegen 255 606 und die Kantone mit 13 gegen 9 Standesstimmen diesen Revisionsentwurf (B. B. 1872, II, 358 u. 449).

b. Nun der Inhalt der verworfenen Totalrevision, im Vergleich einerseits mit der bisherigen Bundesverfassung von 1848 und andererseits mit der neuen Bundesverfassung — um, nach der ersten Seite, den Abstand der Revision von der früheren Bundesverfassung, und, nach der andern Seite, das Einlenken der zweiten Totalrevision, der heutigen Bundesverfassung, von der ersten Revision ermessen zu können. — 1. Betr. das Militärwesen, Art. 19 und 20: Das Bundesheer soll nicht mehr aus Kontingenten der Kantone, sondern schlechthin aus der gesamten nach der eidgenössischen Gesetzgebung dienstpflichtigen Mannschaft bestehen. Der Bund bestimmt die ganze, nicht mehr bloſs die allgemeine Organisation des Bundesheeres; ebenso ist der Militärunterricht im ganzen, nicht mehr bloſs der Spezialwaffen und höheren Chargen, dem Bund vorbehalten; der Bund

ist auch Eigentümer und Verwalter des Materiellen (des Kriegsmaterials), und er trägt die Kosten der ganzen personellen Administration (der Bewaffnung, Bekleidung und Ausrüstung des Bundesheeres), wofür ihm auch der Zoll- und Postertrag und der ganze Militärpflichtersatz zufällt (Art. 28, 34 u. 41 b. c. u. e.). — 2. Ganz neu werden dem Bund übertragen die Oberaufsicht über Wasserbau- und Forstpolizei im Hochgebirge und die Gesetzgebung zum Schutze nützlicher Vögel und über Jagd und Fischerei (Art. 22 u. 23). — 3. Betr. das Schulwesen. Im höheren Schulwesen wird das bisherige Recht des Bundes zur Errichtung einer Universität und einer polytechnischen Schule auch auf andere höhere Unterrichtsanstalten erstreckt und von Bundes wegen nun auch in das Primarschulwesen eingegriffen dadurch, dafs die Kantone zur Einführung eines obligatorischen und unentgeltlichen Primarunterrichtes verpflichtet werden und der Bund zu gesetzlichen Bestimmungen über das Minimum der Anforderungen an die Primarschule bevollmächtigt wird. — 4. Das Zollwesen. Der Ertrag der Zölle fällt in die Bundeskasse. Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andere Gebühren dieser Art fallen weg. Ausnahmsweise erhalten die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis, mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstrafsen, jährliche Entschädigungen wie heute noch. — 5. Betr. die Handels- und Gewerbefreiheit. Die Bundesverfassung von 1848 begnügte sich, in Art. 29 den freien Handel von Kanton zu Kanton zu gewährleisten; die Freiheit der Gewerbeausübung im Innern eines Kantons dagegen wurde nur den im Kanton selbst niedergelassenen Schweizerbürgern und nur, wenn und soweit derselben die Kantonsbürger selbst teilhaftig waren, zugesichert. Im revidierten Artikel 29 dagegen wurde die Handels- und Gewerbefreiheit schlechthin, auch im Innern des Kantons und unabhängig von der Niederlassung garantiert, in einer Form, die in die Bundesverfassung von 1874 übergegangen ist. — 6. Es folgen neue Artikel: zunächst betr. die Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten, im Anschlufs an die Handels- und Gewerbefreiheit, dann betr. Spielbanken, Lotterien, Arbeiterschutz, Auswanderungsagenturen und Versicherungswesen — die gleichen Artikel wie in der heutigen Bundesverfassung; nur der Arbeiterschutz war in

der ersten Revision allgemein, nicht wie heute als Schutz speziell nur der Fabrikarbeiter, vorgesehen. — 7. Im Postwesen wurden die jährlichen Entschädigungen des Bundes an die Kantone für Abtretung des Postregals gestrichen. — 8. Es folgte neu die Bestimmung der Ermächtigung des Bundes, im Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten aufzustellen. — 9. Die Festsetzung von Mafs und Gewicht wurde ohne Bedingung als Bundessache erklärt, ohne Rücksicht auf das alte System, wie schon bei der Partialrevision von 1866 vorgeschlagen war. — 10. Als neue Finanzquelle des Bundes neben den bisherigen wurde der ganze Militärpflichtersatz angewiesen (vgl. Punkt 1). — 11. Bürgerrecht und Niederlassung. Betr. Bürgerrecht, wird durch Art. 43 dem Bund das Gesetzgebungsrecht über Einbürgerung von Ausländern und Ausbürgerungen aus der Schweiz verliehen, wie es heute besteht. — Das Niederlassungsrecht des Schweizerbürgers betreffen die Art. 42 und 44 (heute 43 und 45), und zwar betrifft der letztere 1. das Recht auf Niederlassung und der erstere 2. die Rechte der Niedergelassenen, speziell das Stimmrecht. Ad 1. Das Recht auf Niederlassung war bisher nur von Kanton zu Kanton gewährleistet und konnte aus verschiedenen, blofs polizeilichen Gründen beschränkt werden, während dasselbe im Kanton ganz vom Kanton abhing, wenn er nur den Schweizerbürger nicht hinter den Kantonbürger zurücksetzte; nun wird das Recht an jedem Orte gewährleistet, und Verweigerung und Entziehung der Niederlassung werden auf den Fall des Verlustes der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Strafurteils und auf den Fall der Verarmung beschränkt. — Ad 2. Das Stimmrecht des Schweizerbürgers war auf eidgenössische und kantonale Angelegenheiten beschränkt und in beiderlei Angelegenheiten auf die Niedergelassenen, in kantonalen Angelegenheiten zudem abhängig von einem längeren Aufenthalt, nach Belieben der Kantone bis auf zwei Jahre; jetzt dagegen (seit der 1. Revision) erwirbt in eidgenössischen Angelegenheiten das Stimmrecht auch der blofse Aufenthalter, und der Niedergelassene es nicht nur in eidgenössischen und kantonalen, sondern auch in Gemeindeangelegenheiten, und zwar in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten schon nach drei Monaten (der Entwurf der Partialrevision von 1866 ging in letzterer Beziehung noch weiter, indem er von jeder Wartefrist absah; vgl.

oben S. 37/38). — 12. Nach den vorigen Artikeln wurden drei neue Artikel eingeschaltet, die in die heutige Bundesverfassung übergegangen sind, betr. zivilrechtliche Verhältnisse und Doppelbesteuerung (Art. 45, heute 46), Verhältnis der Aufenthalter zu den Niedergelassenen (Art. 46, heute 47), und betr. die Kosten der Verpflegung und Beerdigung armer Angehörigen eines andern Kantons (Art. 47, heute 48). — 13. Es folgt die Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit neben und vor der Kultusfreiheit, welch letztere bisher allein gewährleistet war. Die besondere Bedeutung der ersteren Freiheit, die an sich in der Kultusfreiheit enthalten erscheint, liegt in den Folgebestimmungen für das bürgerliche und religiöse Leben, und mit diesen Bestimmungen steht im Zusammenhang der Schutz der Ehe, indem es sich namentlich um deren Schutz vor kirchlicher Beeinträchtigung handelt. — 14. Der sog. Justizgesetzgebungsartikel (55) übertrug dem Bund das Gesetzgebungsrecht über Zivilrecht und Zivilprozefs schlechthin und die Ermächtigung zur Gesetzgebung über Strafrecht und Prozefs. — 15. Betr. Gerichtsstand und Gerichtsbarkeit wird der bezügliche Artikel (60, früher 53) dahin erweitert, dafs die geistliche Gerichtsbarkeit für niemand verbindlich sein soll. Ferner wird der Schuldverhaft abgeschafft (Art. 57, Zusatz). — 16. Die Todesstrafe wurde nicht nur für politische Vergehen, sondern schlechthin abgeschafft, wie in der ursprünglichen Bundesverfassung von 1874, und die körperlichen Strafen wurden untersagt, wie sie es heute noch sind. — 17. Das fakultative Bundesgesetzreferendum (Art. 85): auf Verlangen von 50000 Schweizerbürgern oder 5 Kantonen (heute 30000 oder 8 Kantone). — 18. Bundesgesetzesinitiative (heute Gegenstand der sog. Initiative Flachsmann), als Recht von 50000 Schweizerbürgern oder 5 Kantonen, also wie das fakultative Bundesgesetzreferendum (Art. 89). — 19. Einführung eines ständigen Bundesgerichtes, nicht sowohl durch die Verfassung selbst als durch die vorbehaltene Gesetzgebung, der indes in diesem Sinn der Weg gewiesen bezw. geöffnet wurde durch Verschärfung der Inkompatibilität (neu Art. 104, heute 108) und Beseitigung der blofsen Taggelder (alt 99). Dazu Erweiterung insbesondere der staatsrechtlichen Kompetenz des Bundesgerichtes durch Übertragung der bezüglichen Kompetenzen der Bundesversammlung (vgl.

alt Art. 74, Ziff. 15, 16 u. 17 a) auf dasselbe (neu Art. 110, heute 113). — 20. Für Revision der Bundesverfassung, zu welcher die Mehrheit des Volkes und die Mehrheit der Kantone nötig sind, wurde als Mehrheit des Kantons diejenige der Volksabstimmung erklärt, während es früher den Kantonen überlassen war, zu bestimmen, wer im Namen des Kantons die Stimme abzugeben hatte (statt des Volkes konnte es der Grofse Rat sein).

In summa betrafen also die Neuerungen der Revision zum gröfsten Teile die Verwaltung bezw. die Rechtspflege, und die Staatsorganisation wurde davon nur durch Erweiterung der politischen Volksrechte und Einführung des ständigen Bundesgerichtes berührt.

2. Die Durchführung der Totalrevision im Jahre 1874.

Bei dem allgemeinen Bedürfnis nach Revision und der geringen Differenz zwischen Mehrheit und Minderheit bei der vorigen Abstimmung konnte das Projekt nicht lange liegenbleiben; auch fielen die inzwischen fälligen Neuwahlen des Nationalrates (diejenigen des Ständerates fallen als kantonale Sache mit jenen zeitlich nicht notwendig zusammen) zugunsten der Revisionsfreunde aus. Die Revision wurde denn alsbald wieder aufgenommen, und ihre Durchführung machte sich verhältnismäfsig leicht und einfach, nachdem sie durch den ersten Versuch so weit vorbereitet worden war.

a. Der äufsere Gang der Durchführung war folgender (vgl. im ganzen die Protokolle über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte, betr. Revision der Bundesverfassung 1873/74). In der nächsten Wintersession nach der Abstimmung über die 1. Revision wurde infolge eines im Nationalrat gestellten Antrags, der von einer grofsen Zahl Mitglieder unterzeichnet war, von beiden Räten der Bundesversammlung am 20./21. XII. 1872 beinahe einstimmig beschlossen, der Bundesrat werde eingeladen, der Bundesversammlung Bericht und Anträge vorzulegen zur Wiederaufnahme der Revision der Bundesverfassung. Mit Botschaft v. 4. VII. 1873 (B.B. 1873, II, 963) legte der Bundesrat einen neuen Entwurf eines Bundesgesetzes, betr. die Revision der Bundesverfassung v. 12. IX. 1848 vor (ibid. Beilage nach S. 774), der den zur Abstimmung von Volk und Kantonen gelangten Entwurf v. 5. III. 1872 zur Grundlage hatte. Nach Vorberatung

durch beiderseitige Kommissionen kam der Revisionsentwurf zur Beratung in den Räten selbst in einer v. 3. XI. 1873, mit Unterbrechung von Weihnachten und Neujahr, bis 31. I. 1874 dauernden Session und wurde unter letzterem Datum zum Beschlufs erhoben. Die Volksabstimmung darüber wurde auf den 19. IV. 1874 angesetzt, und es hatten die Kantone nach Art. 8 des Bundesgesetzes v. 31. I. 1874 (eben des den Revisionsentwurf als Beschlufs der Bundesversammlung enthaltenden Bundesgesetzes) ihre Stimme spätestens 14 Tage nach der Volksabstimmung abzugeben (B. B. 1874, I, 283); die Vorlage an die Volksabstimmung wurde wieder von einer Proklamation, diesmal von seiten des Bundesrates, begleitet (ibid. 497). Die Annahme der Revision erfolgte in der Volksabstimmung mit einer Mehrheit von 340 199 Stimmen gegen 198 013 und in den Kantonen mit 14½ gegen 7½ Standesstimmen (ibid. 699); die letzteren bestanden aus den Stimmen der katholischen Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Zug, Freiburg, Innerrhoden und Wallis, den 7 alten Sonderbundskantonen nebst Innerrhoden, denen die neuen Kampfartikel der Bundesverfassung gegen die katholische Kirche widerstrebten, während die föderalistisch gesinnten welschen Kantone, die in der früheren Abstimmung mit den katholischen Kantonen zusammengegangen waren und mit diesen die erste Revision zu Fall gebracht hatten, durch die Abschwächung der Zentralisation in der neuen Vorlage befriedigt waren. Auch den Konservativen hatte die Zentralisation speziell in wirtschaftspolitischen Punkten nachgegeben. — Gestützt auf das Resultat der Abstimmung, erklärte die Bundesversammlung am 29. V. 1874 die neue Bundesverfassung mit Datum von diesem Tage in Kraft (B. G. I, 38).

b. Der Inhalt der neuen Bundesverfassung ist Gegenstand des Kommentars selbst, ist hier aber noch in seinem Verhältnis zum ersten Revisionsentwurf, dessen Inhalt oben S. 41 ff. angegeben wurde, zu würdigen. Dasselbe drückt sich aus in den Abweichungen von jenem Entwurf und in den neu hinzugekommenen Bestimmungen. Jene enthalten die Abschwächung der zentralistischen Bestrebungen; die Neuerungen dagegen sind die Kampfartikel gegen die katholische Kirche, die durch deren Gebaren in der Zeit der zweiten Revision, speziell anfangs des Jahres 1873, provoziert worden und gerichtet waren gegen Fälle wie der Fall Mermillod, Lachat und der Kirchenkonflikt im Berner

Jura, alle anfangs 1873. — Der Inhalt der neuen Bundesverfassung im Verhältnis zum ersten Revisionsentwurf ist also teils dezentralistisch, teils als Mittel des sog. Kulturkampfes kulturkämpferisch.

α. Die dezentralistischen Abweichungen vom ersten Revisionsentwurf betreffen folgende sieben von den oben S. 41 ff. als Inhalt dieses Entwurfes angegebenen 20 Punkten. 1. Betr. Militärwesen. Die Abschwächung fand hier nach allen Seiten der im ersten Entwurf beabsichtigten Zentralisation statt; nur bei der Übertragung der ganzen Militärgesetzgebung an den Bund ist es verblieben. Von den vier beabsichtigten Änderungen im Militärwesen betrifft es also drei, nämlich: das Bundesheer besteht nicht ausschliefslich aus eidgenössischer Mannschaft (wie bei der ersten Revision bezweckt war), sondern zum Teil und in erster Linie noch aus kantonalen Truppenkörpern; das Kriegsmaterial geht an den Bund nicht unbedingt als Eigentum, sondern nach seiner Wahl auch blofs zur Verfügung über, und die Kosten des Personellen trägt zwar im ganzen der Bund, aber nur die Bewaffnung ist seine Sache, Bekleidung und Ausrüstung dagegen Sache der Kantone. Auch verbleibt diesen die Hälfte des Militärpflichtersatzes. — 3. Betr. das Schulwesen. Neben der Errichtung höherer Schulanstalten aufser dem bereits bestehenden Polytechnikum wird die blofse Unterstützung durch den Bund vorgesehen. Von einem eigentlichen Gesetzgebungsrecht des Bundes in Sachen der Primarschule ist nicht mehr die Rede, hingegen ist ein Recht desselben zur Verfügung vorbehalten, und es betrifft nur bestimmte, in Art. 27 selbst bezeichnete Anforderungen an die Schule. — 6. Das gesetzgeberische Recht des Bundes betr. Arbeiterschutz wird auf die Klasse der Fabrikarbeiter beschränkt (Konzession an die Konservativen). — 8. Im Gesetzgebungsrecht der Bundes betr. Banknoten wird ausdrücklich das Banknotenmonopol ausgeschlossen (Konzession gleicher Art wie die vorige). — 11. Das Recht zum Entzug der Niederlassung wird erweitert auf den Fall wiederholter gerichtlicher Bestrafung wegen schwerer Vergehen, auch soweit dieselbe nicht mit Einstellung in den bürgerlichen Rechten und Ehren verbunden ist. — 14. Im Justizgesetzgebungsartikel (64) wird das Gesetzgebungsrecht des Bundes beschränkt auf bestimmte einzelne Gebiete der Rechtsordnung, namentlich auf das Zivilrecht, nämlich auf Handlungsfähigkeit,

Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes, Urheberrecht, und auf Betreibungsverfahren und Konkursrecht. — 18. Auf Seiten der Staatsorganisation wurde die Bundesgesetzesinitiative als Volksrecht fallengelassen.

Im ganzen betrafen also die Ermäſsigungen der Zentralisation hauptsächlich: Militär, Unterricht, Niederlassung, Rechtswesen und die politischen Volksrechte.

β. Die Kulturkampfbestimmungen andererseits betreffen hauptsächlich die Bistümer (Vorbehalt der Genehmigung des Bundes), die geistlichen Orden (Ausdehnung des Verbotes betr. den Jesuitenorden und die ihm affiliierten Gesellschaften auch auf die Tätigkeit der einzelnen Mitglieder und Recht zur Ausdehnung des Verbotes auch auf andere geistliche Orden), und die Klöster (Verbot der Errichtung neuer und der Wiederherstellung aufgehobener Klöster). Auch wurde die Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatlichen Verhältnisse von der Kirche erweitert durch folgende Satzungen: Bekenntnisfreiheit in den öffentlichen Schulen (Art. 27, Abs. 3), Übertragung der Zivilstandsführung und der Verfügung über die Begräbnisplätze an die bürgerlichen Behörden (Art. 53) und Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit überhaupt, nicht nur Lösung ihrer Verbindlichkeit für den Bürger (Art. 58, Abs. 2).

D. Die Partialrevisionen seit 1874.

1. Der Angriff auf die Bundesverfassung von 1874 und seine Folge.

a. Der erste Angriff erfolgte im Jahre 1879 und zwar speziell auf Art. 65 betr. die Todesstrafe: es sollte dieselbe nicht unbedingt, sondern wie vor 1874 nur bei politischen Vergehen ausgeschlossen, im übrigen den Kantonen freigestellt sein. — Bei diesem Angriff erhoben sich zwei Fragen: ob die Bundesverfassung überhaupt, wenigstens sobald, nach kaum fünf Jahren, revidiert werden dürfe, und ob nicht jedenfalls eine Partialrevision, die Revision eines einzelnen oder einzelner bestimmten Artikel, ausgeschlossen sei.

Beide Fragen waren als Rechtsfragen, d. h.: sofern das Recht der Revision überhaupt oder der Partialrevision speziell

in Frage kam, ohne weiteres zu bejahen bezw. zu verneinen. Die Bejahung der ersten Frage verstand sich ganz von selbst, auch mit Bezug darauf, ob eine Revision so bald vorgenommen werden dürfe; die Bundesverfassung bestimmte nämlich von jeher: „Die Bundesverfassung kann jederzeit revidiert werden“ (alt Art. 111, neu 118). — Auch betr. das Recht der Partialrevision war jedenfalls das nicht zu bestreiten, dafs die Bundesversammlung aus sich, wenn die beiden Kammern einig waren, die Bundesverfassung, unter Vorbehalt der Abstimmung von Volk und Kantonen, partiell revidieren konnte, und das war bei der ersten Partialrevision der Fall, sie ging von der Bundesversammlung selbst aus. Später, bei der darauffolgenden Petition aus dem Volke um Revision des Banknotenartikels (39), erhoben sich dagegen zwei weitere Fragen betr. Partialrevision, nämlich: ob auch eine Kammer für sich allein oder das Volk durch Initiative eine Partialrevision verlangen könne. Über diese beiden Fragen, die nun zwar durch eine besondere Partialrevision des Abschnittes betr. die Revision der Bundesverfassung, vom 5. VII. 1891, erledigt sind, vgl. den Kommentar bei diesem Abschnitt.

Hingegen kamen die beiden Fragen als politische Fragen wohl in Betracht, d. h. wenn auch die Revision und sogar eine Partialrevision nicht unrechtmäfsig erschien, konnte es sich fragen, ob sie zweckmäfsig sei, und zwar, ganz abgesehen von ihrem Inhalt, ob es überhaupt zweckmäfsig sei, an der Bundesverfassung so bald wieder zu rühren. — Der Bundesrat namentlich verneinte die Frage aus prinzipiellem Grunde und mit Rücksicht auf die Konsequenz: prinzipiell sollte am Grundgesetz möglichst wenig gerüttelt und das Fundament selbst, nachdem es kaum gelegt und bevor sein Ausbau möglich war, nicht wieder angegriffen werden (B. B. 1879, I, 557/558); in der Konsequenz aber läge es, dafs sobald die Revisionsfrage wieder flüssig werde, sich für weitere Revisionswünsche und Anträge Stoff und Vertreter fänden (ibid. 299). Das letztere sollte sich bald und als sehr wahr erweisen. — Aber auch die politische Frage wurde bejaht mit Rücksicht darauf, dafs es klüger sei, einer vorhandenen Revisionsbewegung im Volk durch Begrenzung auf ihren eigentlichen Inhalt entgegenzukommen, statt sie durch Ablehnung auf den Weg der verfassungsmäfsigen Initiative zu treiben, die dann (nach damaligem Verfassungsrecht, vor der Partialrevision des III. Abschn. der Bundesverfassung vom 5. VII. 1891) als Verlangen nach

Revision überhaupt, nach Totalrevision, zu behandeln war und dadurch die Bundesverfassung im ganzen in Frage stellte[1]). So kam die erste Partialrevision zustande.

b. Die Folge dieses ersten Angriffes war, wie vorauszusehen und auch vorausgesehen war, eine Reihe sich unausgesetzt folgender Partialrevisionen und Anläufe dazu bis heute, und zwar in folgender Entwickelung. Es können drei Stadien unterschieden werden:

α. Zunächst setzte sich die Revisionsbewegung fort in getrennten Anläufen gegen zwei einzelne Artikel der Bundesverfassung: 39 und 64. Gegen Art. 39 richtete sich zuerst eine Petition aus dem Volke, die von den Bundesbehörden abgelehnt, und dann eine Volksinitiative, die vom Volk verworfen wurde. — Den Art. 64 andererseits betraf eine erste Motion auf Einführung des Erfindungsschutzes, deren Inhalt aber in der Volks- und Ständeabstimmung verworfen wurde[2]). Eine zweite Motion in gleichem Sinne hatte Erfolg, wovon nachher.

β. Nach diesen zwei einzelnen Revisionsbewegungen brach 1884 auf einmal im Schofse der Bundesversammlung selbst eine Art Massenmotion aus, eine Motion gegen eine ganze Anzahl von Artikeln der Verfassung zugleich, die ihrerseits wieder eine Masse von Einzelmotionen hervorrief (vgl. Übersicht der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung, Sommersession 1884, Beilage zu B. B. 1884, III, S. 34, und B. B. 1889, III,

---

[1] Analog ging es allerdings beim Schächtverbot. Weil die Bundesbehörden den bezüglichen Volksanregungen nicht gerecht werden wollten, wurde das Verbot auf dem Wege der Volksinitiative zu einem Artikel der Bundesverfassung.

[2] Über Art. 39 fand also nur eine Volksabstimmung, über Art. 64 dagegen eine Volks- und Ständeabstimmung statt. Der Unterschied ist im damaligen Rechte der Revision der Bundesverfassung begründet. Bei Art. 39 fand eine Vorabstimmung statt, weil die Revision vom Volk verlangt war. Wenn die Revision vom Volke verlangt war, mufste darüber, über eine Partialrevision gleichwie über eine Totalrevision, zuerst eine Vorabstimmung, d. h. eine Abstimmung darüber, ob überhaupt revidiert werden solle, stattfinden. Die Vorabstimmung findet aber nur durch das Volk statt, nicht auch durch die Stände. — Bei Art. 64 dagegen fand eine Hauptabstimmung statt, weil die betr. Motion von beiden Kammern angenommen war, die Revision also von der Bundesversammlung ausging, und die Hauptabstimmung findet im Volk und in den Ständen statt.

S. 50). — 1. Die Massenmotion war die Motion Zemp (nachmals Bundesrat), Keel und Pederazzini, dreier hervorragenden Mitglieder der konservativen Partei im Nationalrat, welche Revision der Art. 73, 27, 31, 32, 89 und 120 zumal verlangten, und zwar in folgendem Sinn. Art. 73: Einer- bis höchstens Dreierwahlkreise für den Nationalrat (so dafs in einem Wahlkreis ein bis höchstens drei Mitglieder, statt wie bisher bis fünf und heute bis neun Mitglieder, zu wählen gewesen wären) in Verbindung mit der Proportionalwahl, zur Schwächung der Majorisierung der Minderheiten durch das Majoritätssystem; 27: Garantie der Unterrichtsfreiheit (im Interesse der klerikalen Privatschulen); 31: Ausschlufs des Wirtschaftsgewerbes und des Kleinverkaufes geistiger Getränke von der Handels- und Gewerbefreiheit (als Mittel gegen den Alkoholismus, wie es heute zu Recht besteht); 32: Beibehaltung des sog. Ohmgeldes, d. h. der kantonalen Eingangsgebühren von Wein und anderen geistigen Getränken, das laut diesem Artikel mit Abblauf des Jahres 1890 fortfallen sollte (Beibehaltung im Interesse der kantonalen Finanzen); 89 und 120: Ausdehnung der politischen Volksrechte betr. Bundesverfassung, Bundesgesetzgebung und Bundesbeschlüsse. — 2. Die Einzelmotionen, die sich an die Massenmotion Zemp und Kons. anschlossen, gingen von Mitgliedern der freisinnigen Partei aus und betrafen neben bereits genannten Artikeln, die aber in anderem, entgegengesetztem Sinn berührt wurden (z. B. betr. Art. 32: Festhaltung an der Abschaffung des Ohmgeldes), folgende Artikel: 34, 38, 39, 64, 70, 75 und 80. — Alle diese Motionen, die Massenmotionen und Einzelmotionen, wurden dann durch Nationalratsbeschlufs für erheblich erklärt in dem Sinne, dafs sie in Erwägung gezogen werden sollten.

γ. Im Laufe der Jahre traten wieder nach und nach, einzeln, neue Anregungen auf, teils aus dem Volke als Petitionen und Volksinitiativen, teils aus dem Schofse der Bundesversammlung: Motionen und Kommissionsanträge, so dafs es des Flickens kein Ende war.

2. Die Liste der Partialrevisionen.

Es kann sich nicht um Anführung aller Anregungen auf Änderung der Bundesverfassung handeln; manche davon gingen als Petitionen, Motionen, Kommissionsanträge in den beratenden Behörden selbst durch Ablehnung oder Zurückziehung für die Öffent-

lichkeit lautlos unter. Es sollen hier nur die Volksvorlagen erwähnt werden, diejenigen Anregungen, die vor das Volk und damit vor die Öffentlichkeit kamen; aber nicht nur diejenigen, die vom Volk angenommen wurden und heute die revidierten Artikel der Bundesverfassung bilden, sondern auch diejenigen, die von ihm verworfen wurden, weil auch diese als Volksinitiativen oder durch Beschlufs der beiden Räte immerhin bedeutend genug waren, um vor das Volk gebracht zu werden. Die in diesem Sinne gelungenen oder mifsglückten Partialrevisionen sind folgende, wobei alle mit fortlaufender arabischer, die angenommenen Partialrevisionen dazu aber noch mit römischer Ziffer bezeichnet werden.

1. I. Abänderung von Art. 65, betr. die Todesstrafe (Motion Freuler, Ständerat), angenommen in der Volks- und Ständeabstimmung vom 18. V. 1879.

2. Abänderung von Art. 39, Banknotenartikel; nachdem es als Petition in der Bundesversammlung abgelehnt worden war (vgl. oben S. 50), wurde das Abänderungsbegehren als Volksinitiative neuerdings eingebracht und deshalb gleich einem Begehren nach Totalrevision dem Volke vorgelegt, von diesem aber verworfen, 31. X. 1880.

3. Zusatz zu Art. 64, betr. Erfindungsschutz (Motion Bally, Nationalrat), verworfen 30. VII. 1882.

4. II. Abänderung von Art. 31 und Einschaltung eines neuen Art. 32bis usw., betr. Fabrikation und Verkauf gebrannter Wasser und Wirtschaftswesen (Petition der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaften und Kommissionsantrag der zu deren Vorberatung bestellten Nationalratskommission), angenommen 25. X. 1885.

5. III. Zusatz zu Art. 64 (= Nr. 3), betr. Erfindungsschutz (Motion Grosjean, Nationalrat), angenommen 10. VII. 1887.

6. IV. Zusatz zu Art. 34 (Fabrikarbeiterschutz), als Art. 34bis, betr. Unfall- und Krankenversicherung (Motion Klein, Nationalrat), angenommen 26. X. 1890.

7. V. Abänderung des III. Abschnittes, Art. 118—121, als Art. 118 bis 123, betr. Einführung der Volks-Partialinitiative (vgl. oben p. 49 — bildete erstmals, 1879, Gegenstand der Petition des schweizerischen Volksvereins, die aber von der Bundesversammlung abgelehnt wurde, dann einen Punkt der Motion Zemp und Gen., Nationalrat), angenommen 5. V. 1891.

8. VI. Abänderung von Art. 39 (= Nr. 2), betr. Einführung des Banknotenmonopols (Motion Keller, Nationalrat — als Begründer der Züricher Kantonalbank mit dem Ehrennamen „Bankvater“ ausgezeichnet), angenommen 18. X. 1891.

9. VII. Aufnahme des Art. 25bis, betr. das Schächtverbot (Volksinitiative), angenommen 20. VIII. 1893.

10. Aufnahme eines Art. 34ter (vgl. Nr. 6), betr. Recht des Bundes zur Gesetzgebung über das Gewerbewesen (verschiedene Motionen, namentlich Motion Favon, Nationalrat), verworfen 4. III. 1894.

11. Aufnahme eines Artikels betr. das Recht auf Arbeit (Volksinitiative), verworfen 3. VI. 1894.

12. Aufnahme eines Art. 30bis, betr. die sog. Zoll- oder Zweifrankeninitiative (Volksinitiative auf Abgabe eines Teils der Zollerträgnisse des Bundes, zwei Franken pro Kopf der Bevölkerung an die Kantone), verworfen 4. XI. 1894.

13. Aufnahme eines Art. 34ter (vgl. Nr. 6 und 10), betr. Einführung des Zündhölzchenmonopols (Motion Joos, Nationalrat), verworfen 29. IX. 1895.

14. Abänderung des Art. 18 ff., der Militärartikel im Sinne der Zentralisation des Militärwesens (Motion Müller, nachmaliger Bundesrat, und Genossen, Nationalrat), verworfen am 3. XI. 1895.

15. VIII. Abänderung vom Art. 24, betr. Erstreckung der Wasserbau- und Forstpolizei auf die ganze Schweiz (Motion Baldinger, Nationalrat), angenommen 11. VII. 1897.

16. IX. Aufnahme eines Zusatzartikels 69bis, betr. das Recht der Bundesgesetzgebung über die Lebensmittelpolizei (Motion Curti, Nationalrat), angenommen 11. VII. 1897 (zugleich mit Nr. 15).

17. X. Aufnahme eines Zusatzes zu Art. 64 (Justitzgesetzgebungsartikel), betr. Zentralisation des Zivilrechtes (Petition des schweizerischen Juristenvereins auf seiner Jahresversammlung 1884 in Lausanne auf Antrag von Bundesrat Ruchonnet), und Aufnahme eines Zusatzartikels 64bis, betr. Zentralisation des Strafrechtes (Motion Forrer, heutiger Bundesrat, im Nationalrat 1887); beide angenommen 13. XI. 1898.

18. Abänderung von Art. 73, betr. Einführung der Proportionalwahl des Nationalrates, und der Art. 95, 96, 100 und 103, betr. Wahl des Bundesrates durch das Volk, beides Volks-

initiativen, zusammen die sog. Doppelinitiative bildend; beide verworfen 4. XI. 1900.

19. XI. Aufnahme eines Art. 27[bis], betr. Primarschulsubvention (Motion Gobat, Nationalrat), angenommen 23. XI. 1902.

Das Resultat der Partialrevisionen bis heute ist folgendes: Betr. die Anregung, so erfolgte dieselbe in fünf Fällen durch Volksinitiative, im übrigen (abgesehen von dem untergeordneten und auch nur ausnahmsweise zur Anwendung gekommenen Mittel der Petition) durch Motion, und zwar immer durch Motion im Nationalrat; nur eine Motion erfolgte im Ständerat, diejenige, welche zur ersten Partialrevision führte — betr. die Todesstrafe. — Die Abstimmungen waren in den 19 Fällen achtmal verwerfend, und von der Verwerfung wurden gerade so viele Volksanregungen getroffen als Motionen (vier). Von eigentlichen Volksinitiativen wurde überhaupt nur eine angenommen, diejenige betreffend das Schächtverbot. — Der Schlufs und die Lehre aus diesem Resultat der Partialrevisionen, nach seiten der Anregungen und nach seiten der Abstimmungen, ist unverkennbar: der Ständerat ist sehr wenig initiativ, und die Volksinitiativen sollten viel besser erwogen werden, speziell danach, ob sie wirklich einem allgemeinen Volksbedürfnis entsprechen. Besser die Frucht ausreifen lassen, als sie vorzeitig brechen.

3. Die Frage einer neuen Totalrevision.

Angesichts der vielen Partialrevisionen erhebt sich die Frage, wann es Zeit zu einer Totalrevision sei bezw. ob nicht bereits statt der vielen Partialrevisionen zum Mittel der Totalrevision hätte gegriffen werden sollen. Das ist eine nur zum Teil und nur sekundär politische Frage, in erster Linie dagegen ist es eine Rechtsfrage. Die Frage nach einer neuen Totalrevision führt nämlich zunächst zurück auf die Frage nach dem richtigen Verhältnis von Total- und Partialrevision, und das ist eine Rechtsfrage, weil es sich darum handelt, welche Revision im gegebenen Falle rechtmäfsig, den Rechtsbegriffen von Total- und Partialrevision entsprechend sei, die Totalrevision oder die blofse Partialrevision.

Zunächst die Rechtsfrage. Totalrevision im Gegensatz zu Partialrevision bedingt nicht, dafs die Revision alle Artikel einer Verfassung begreifen müsse; es genügt, wenn die Revision

die Grundlage des Staates ändern soll. Aber was ist Grundlage des Staates? Es kommt darauf an, ob es sich um einen Einheitsstaat oder um einen Bundesstaat handelt. Beim Einheitsstaat handelt es sich nur um einen, aber um einen unbeschränkten Staat. Es braucht daher hier von Verfassungswegen nur die Einrichtung des Staates, seine Organisation (Staatsform, Verhältnis der Staatsgewalt zum Volk, Beteiligung des Volkes an der Staatsgewalt, Behördenorganismus) bestimmt zu werden, aber dies mufs von Verfassungswegen bestimmt werden, in der Meinung, dafs, wenn diese Einrichtung erheblich geändert werden will, die Änderung für eine Revision der Grundlage des Staates zu gelten hat, also eine Totalrevision bedingt. Im übrigen ist der Staat, weil er Einheitsstaat ist, gegeben: er ist ohne weiteres unbeschränkt in seinen Aufgaben und Mitteln; diese brauchen also von Verfassungswegen nicht bestimmt bezw. beschränkt zu werden, und wenn sie es sind, berührt eine Änderung nicht die Grundlage des Staates, bedingt also im betreffenden Punkt eine blofse Partialrevision. — Anders beim Bundesstaat. Hier handelt es sich um zwei Arten von Staat: den Bund (das Reich) und die Einzelstaaten, und daher ist nicht nur die Einrichtung des neuen Staates, des Bundes, festzusetzen, sondern auch und vor allem das Verhältnis von Bund und Einzelstaaten, und dieses betrifft gerade die Aufgaben und die Mittel, welche dem Bund zugewiesen werden, in der Meinung, dafs alle anderen Aufgaben und Mittel, welche ein Staat haben kann, den Einzelstaaten verbleiben. Diese Festsetzung also ist der hauptsächliche Inhalt einer Bundesverfassung, und dieser Inhalt bildet deren Grundlage, so dafs, wenn er erheblich geändert werden soll, die Änderung die Bedeutung einer Totalrevision gewinnt und daher auch in Form dieser, nicht durch Partialrevision, vorzunehmen ist. — Allerdings ist die Frage, was erheblich sei, eine Ermessensfrage, wie es deren in Rechtssachen auch sonst gibt.

Diese Sätze auf den schweizerischen Bundesstaat angewendet, ergeben folgendes: es sind zwei Gruppen innerhalb dieser sog. Partialrevisionen, deren Liste unter 2. aufgeführt wurde, zu unterscheiden. 1. Die Revisionen betr. Banknoten, Erfindungsschutz, Wirtschaftswesen (in Art. 31), Partialverfassungsinitiative, Wasserbau- und Forstpolizei, konnten selbstverständlich nicht als erhebliche Ände-

rungen des Verhältnisses zwischen Bund und Kantonen erscheinen, insofern als sie nicht nur keine neuen Aufgaben des Bundes enthielten, sondern auch bereits gegebene Aufgaben nicht eigentlich erweiterten, vielmehr nur anders bezw. näher festsetzten. Andere Revisionen mochten wenigstens als dem Sinne der Bundesverfassung von 1874 naheliegende Neuerungen und insofern als blofse Erweiterungen von Aufgaben gelten; so das Alkoholmonopol (um so mehr, als sein Ertrag ganz den Kantonen zukommt, so dafs es das finanzielle Verhältnis zwischen Bund und Kantonen nicht alteriert), Unfall- und Krankenversicherung (hervorgerufen durch die Haftpflicht, die sich schon nicht mehr auf Fabriken beschränkte), Zündhölzchenmonopol (zum Schutze speziell der Fabrikarbeiter vor der Phosphornekrose) und die Lebensmittelpolizei (als Erweiterung speziell der Metzgereikontrolle, welch letztere bereits durch die Viehseuchenpolizei veranlafst war). — 2. Hingegen waren gewifs ganz neue Aufgaben des Bundes, die daher die bisherige Grenze zwischen ihm und den Kantonen wesentlich verschoben oder verschieben wollten: Gewerbegesetzgebung und Zentralisation des Militär- und des Rechtswesens. Nicht weniger enthielten ganz neue Mittel nach der anderen Seite, nach Seiten der Kantone, die Revisionen betr.: Zweifrankeninitiative und die Schulsubvention wie die Bundessubventionen überhaupt, soweit sie nicht blofs als Recht, sondern als Pflicht des Bundes und als Rechte der Kantone erscheinen — weil Bundessubventionen in diesem Sinn das von jeher verfassungsmäfsig vorgesehene Beitragsverhältnis zwischen Bund und Kantonen (Art. 42, f, alt 39, e) geradezu umkehren und überhaupt einen verkehrten Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen, einen Ausgleich in den Mitteln statt in den Aufgaben, enthalten [1]), so dafs eine Neuordnung des Verhältnisses um so notwendiger erscheint. Endlich die Doppelinitiative; sie betraf die Organisation des Bundes und jedenfalls in dem einen Punkt, der Volkswahl des Bundesrates, ein grundsätzliches Verhältnis: die Erweiterung der politischen Volksrechte, gleichwie heute die Initiative Flachsmann betr. Einführung der Bundesgesetzesinitiative. So

[1]) Vgl. Eugen Grofsmann, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen (Schweiz. Zentralbl. für Staats- und Gemeindeverwaltung, Jahrg. IV, 1903, Nr. 10 u. 11).

erscheinen schon nach dem allgemeinen Maſsstabe diese Revisionen (sub 2) von einer die Totalrevision bedingenden Tragweite.

Es gibt aber noch ein speziell schweizerisches Kriterium für Beantwortung der Frage, ob bloſse Partialrevision oder Totalrevision vorliege, und sein Ergebnis stimmt mit demjenigen, das nach dem allgemeinen Maſsstab gewonnen wurde, überein. Das Kriterium liegt im Verhältnis dieser sog. Partialrevisionen zur verworfenen Bundesverfassung von 1872. Wie eine Totalrevision die Verfassung vom Standpunkte von 1872 auf denjenigen von 1874 zurückgeführt hat, so könnte wieder nur eine Totalrevision auf die von 1872 vorwärts oder darüber hinausführen. Wenn die Totalrevisionen von 1872 und von 1874 so nebensächlicher Natur gewesen wären, daſs sie auch durch partielle Revision hätten eingeführt werden können, so wäre es überhaupt nicht zu einer zweiten Totalrevision, derjenigen von 1874, gekommen, sondern es würde die von 1872 angenommen worden sein; so muſs man wenigstens annehmen. Alle Revisionen also, die auf den Standpunkt von 1872 zurückgehen, erscheinen in Wahrheit als Totalrevisionen, und nicht weniger erscheinen als solche diejenigen Revisionen, die hergebrachte Grundsätze des schweizerischen Bundesstaates geradezu umkehren. Dahin gehören im einen oder anderen Sinn die schon nach dem allgemeinen Maſsstab als Totalrevisionen bezeichneten Revisionen: die Zentralisation des Militär- und des Rechtswesens war schon das Postulat der 1872er Verfassung gewesen, das hauptsächlich deren Verwerfung herbeiführte und daher um so weniger nachher zum Gegenstand einer bloſsen Partialrevision gemacht werden durfte; ebenso die Einführung der Bundesgesetzesinitiative. Die Übertragung der Gewerbegesetzgebung an den Bund aber geht noch weiter, und die bundesgesetzlichen Subventionen verkehren geradezu ein hergebrachtes verfassungsmäſsiges Verhältnis.

Worin besteht aber der Schutz vor einer unrechtmäſsigen Revision — daſs eine Revision, die ihrem Inhalte nach die Totalrevision bedingt, nicht als Partialrevision passieren kann? Im Beschluſs der Bundesversammlung, durch den über die Weiterleitung einer Vorlage an das Volk entschieden wird: wenn es sich um eine Verfassungsvorlage handelt, soll dabei auch und vor allem darauf gesehen werden, ob sie eine bloſse Partial- oder aber eine Totalrevision bedingt. 1. So besonders bei Volksinitiativen. Auf dieses Recht hat

sich die Bundesversammlung freilich bis jetzt noch nicht besonnen, so wenig als auf das Recht, Verfassungsinitiativen, die überhaupt keine Verfassungsgrundsätze enthalten, zurückzuweisen (wie diejenige betr. Schächtverbot, vgl. oben S. 6). Wie eine Verfassungsinitiative zurückzuweisen ist, die es gar nicht ist, so ist eine Initiative nicht als Partialinitiative durchzulassen, wenn sie als Gegenstand der Totalrevision erscheint. Es wäre doch seltsam, wenn eine Initiative, zwar blofs den einen Abschnitt über die Bundesbehörden betreffend, aber gerichtet auf Änderung des ganzen Abschnittes und der ganzen Bundesorganisation (Einführung des Einkammersystems, der Volkswahl des Bundesrates, eines Verwaltungsgerichtshofes usw.), als Partialrevision behandelt werden müfste und dürfte. Wozu dann die Unterscheidung zwischen Partial- und Totalrevision? Es mufs doch jemand da sein, der es verwehrt, an Stelle der einen die andere zu setzen, und das ist diejenige Behörde, welche eine Revision, je nachdem sie das eine odere das andere ist, auf diesen oder jenen Weg zu verweisen hat; diese Behörde prüft auch und entscheidet, welche Art Initiative vorliegt, um danach eben ihre weitere Behandlung zu bestimmen, und das ist die Bundesversammlung, das höchste Bundesorgan nächst dem Volke. Wenn aber die Bundesversammlung einer sog. Partialrevision auf Änderung des ganzen II. Abschnittes der Bundesverfassung ohne Zweifel Halt zu gebieten hätte, so gewifs auch einer Partialrevision auf Einführung nur einer dieser den Bundesorganismus wesentlich alterierenden Einrichtung oder auf Einführung einer wesentlich neuen Aufgabe des Bundes usw., sonst könnte durch blofse Partialrevisionen die Bundesverfassung total umgestaltet werden, was übrigens bereits im besten Gange ist. — Diese Kompetenz der Bundesversammlung ist der Schutz vor unrechtmäfsigen Revisionen und ihre Geltendmachung die beste Schranke für weitere Partialrevisionen. Je weniger aber Partialrevisionen künftig durchgehen können, um so eher wird es, wenn weiter revidiert werden soll, einmal zur ehrlichen Totalrevision kommen. — 2. Sodann betr. die eigenen Vorlagen der Bundesversammlung an das Volk. Die Bundesversammlung hat selbst und an erster Stelle das Recht zu Revisionen, und in diesem Fall ist sie für die Frage, ob ihr Revisionsprojekt sich als Partial- oder Totalrevision darstelle, ihr eigener Richter und zugleich nicht weniger als im anderen Fall erste und letzte Instanz. Das läfst sich einmal nicht

ändern, so wenig als bei Bundesbeschlüssen, dafs sie selbst darüber entscheide, welche von ihnen nicht allgemein verbindlich oder dringlich seien, so dafs sie nicht dem Referendum unterliegen. Hier wie dort bleibt nur das Vertrauen in die Rechtlichkeit der Bundesversammlung, namentlich bei der Revisionsfrage, dafs sie Volksinitiativen nicht anders, schlechter, als eigene Revisionsanregungen (Motionen) behandle.

Andererseits die politische Frage. Die politische Frage ist die, ob es, wenn nicht rechtmäfsig, doch zweckmäfsig sei bezw. gewesen sei, die Bundesverfassung durch blofse Partialrevisionen allmählich, wie es bis jetzt geübt wurde, umzugestalten — statt durch eine Totalrevision auf einmal. Die politische Frage tritt aber der Rechtsfrage nicht entgegen, insofern nicht: wie es unrechtmäfsig ist, Revisionen von der Art der genannten als Partialrevisionen einzuführen, so gibt es auch keinen Grund der Zweckmäfsigkeit, sie doch als solche durchzulassen. Die Politik kann freilich mit Rücksicht auf das Staatswohl sich gelegentlich selbst über das Recht hinwegsetzen. Aber solche Rücksichten liegen hier nicht vor, sondern nur Rücksichten auf das Interesse der Partialrevision selbst. Die Rücksicht ist die, dafs nur mittels Partialrevision der Revisionsgedanke durchgehe oder dafs eine Totalrevision andere, nicht gewünschte Neuerungen bringen könnte. Wenn aber eine grundlegende Anregung nicht die Totalrevision zu bestehen vermag, so ist sie gar nicht wert, verwirklicht zu werden, und wenn die Totalrevision andere Fragen zeitigt, so ist das nur ein Beweis, dafs sie im Bedürfnisse des Volkes liegen. *Die Totalrevision ist bei grundlegenden Fragen recht eigentlich der Prüfstein, ob die Fragen überhaupt zum Ganzen passen, oder ob nicht vielmehr andere dazu gehören.* Die Totalrevision wird also in solchen Fällen von der Rücksicht auf das Staatswohl ebenso gefordert wie vom Recht, mit anderen Worten: sie ist ebenso zweckmäfsig, als sie rechtmäfsig ist. — Bei wirklichen Partialrevisionen, die also nicht über den Rahmen der bisherigen Staatsordnung hinausgehen, kommt es gar nicht darauf an, auf den Gedanken einer neuen Staatsordnung geprüft zu werden, sondern nur darauf, dafs sie durchgehen, d. h. als wünschenswerte Zusätze zur bisherigen Ordnung betrachtet und angenommen zu werden.

Die politische Frage würde auch von den gesetzgebenden Räten nicht im Gegensatz zur Rechtsfrage entschieden worden

sein, wenn sie sich der Rechtsfrage in der Sache bewufst geworden wären. Wenn sie erkannt hätten, dafs bei dieser Art Partialrevisionen zunächst die rechtliche Frage im Wege stehe, ob es überhaupt noch Partialrevisionen und nicht vielmehr Anregungen zu einer Totalrevision seien, und sie sich hätten sagen müssen, es seien rechtlich Fragen der Totalrevision, so würden sie es gewifs auch nicht zweckmäfsig gefunden haben, sie als Reiser einer anderen, neuen Staatsordnung der alten einfach aufpfropfen zu lassen. Um so weniger ist zu erwarten, dafs noch weitere solcher Partialrevisionen auftreten können, ohne die Totalrevision in Bewegung zu setzen.

III. Quellen und Literatur

zur Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung.

1. Quellen, formelle, d. h. Quellensammlungen und Quellenausgaben.

Im allgemeinen: 1. Offizielle Sammlung der das schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke seit 1815, drei Quartbände (zitiert a. O. S.), und private Sammlung von Snell, Handbuch des schweiz. Staatsrechts, Bd. I, Bundesstaatsrecht. — 2. Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen seit 1848, in zwei Serien: I. Serie bis 1874, 11 Bände, II. Serie seit 1874, bis jetzt 19 Bände und der 20. laufend — zitiert B.G., und zwar die Bände der alten Serie mit arabischer und die der neuen mit römischer Ziffer. — 3. Schweizerisches Bundesblatt, d. h. amtliches Publikationsmittel für amtliche Bekanntmachungen des Bundes, bis Ende 1903: 203 Bände, zitiert B.B. — Auszüge daraus Ullmer, Die staatenrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden von 1848—1863, 2 Bände, und v. Salis, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1. Aufl. von 1874—1891/93, 4 Bände, 2. Aufl., wieder von 1874—1903/— noch nicht abgeschlossen, bis jetzt 4 Bände[1]). — 4. Amtliche Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, seit 1874, in Jahrgängen (seit 1898

---

[1]) Im folgenden wird die 1. Auflage, die immerhin noch neben der zweiten herläuft, und im weiteren das Bundesblatt selbst zitiert.

Doppelbände, staatsrechtliche Entscheidungen und Zivilrechtspflege getrennt), zitiert B.E.

Spezielle Verfassungsausgaben: 1. Offizielle Ausgaben der Bundesverfassung für sich, von Zeit zu Zeit erneuert mit den seitherigen Abänderungen (Partialrevisionen). — 2. „Sammlung, enthaltend die Bundesverfassung und die in Kraft bestehenden Kantonsverfassungen, im Auftrage des Bundesrates von der Bundeskanzlei herausgegeben“ — seit 1860 wiederholt, letzte Gesamtausgabe von 1891 mit Supplementen bis 1901 — ist nicht weniger offiziell als die Ausgabe 1, auch nach seiten der Kantonsverfassungen, weil diese darin nur so weit aufgenommen sind, als sie die Gewährleistung des Bundes erhalten haben. — 3. Von privaten Ausgaben ist hervorzuheben: „Die Bundesverfassungen der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. IX. 1848 und 29. V. 1874 mit ihren Abänderungen, synoptisch zusammengestellt von R. Wiesmann“ (für das vergleichende Studium des schweizerischen Bundesverfassungsrechts unentbehrlich).

2. Literatur.

Im allgemeinen: Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz, und die älteren Handbücher von Blumer-Morel (Handbuch des schweizerischen Bundesrechts, 3 Bände), Dubs (Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, II. Teil, das Bundesstaatsrecht), J. Meyer (Geschichte des schweizerischen Bundesrechts, speziell der II. Band mit Supplement) und v. Orelli (Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts).

Spezialschriften bei den einzelnen Abschnitten oder Artikeln des Kommentars selbst.

Hilfsliteratur.

Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes; *im allgemeinen:* Bluntschli, Geschichte des schweiz. Bundesrechtes, 1875; Meyer (oben zitiert, I. Band); Hilty, Die Bundesverfassungen der schweiz. Eidgenossenschaft, 1891; Kaiser u. Strickler, Geschichte und Texte der Bundesverfassungen, 1901 — *alte Eidgenossenschaft:* Josias Simler, Von dem Regiment der loblichen Eydgenofsschaft, 1722; v. Waldkirch, Bundes- und Staats-Historie, 1757; Meister, Abrifs des eydgenössischen Staatsrechtes, 1786; Stettler, Das Bundesstaatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft vor dem Jahre 1798, 1844;

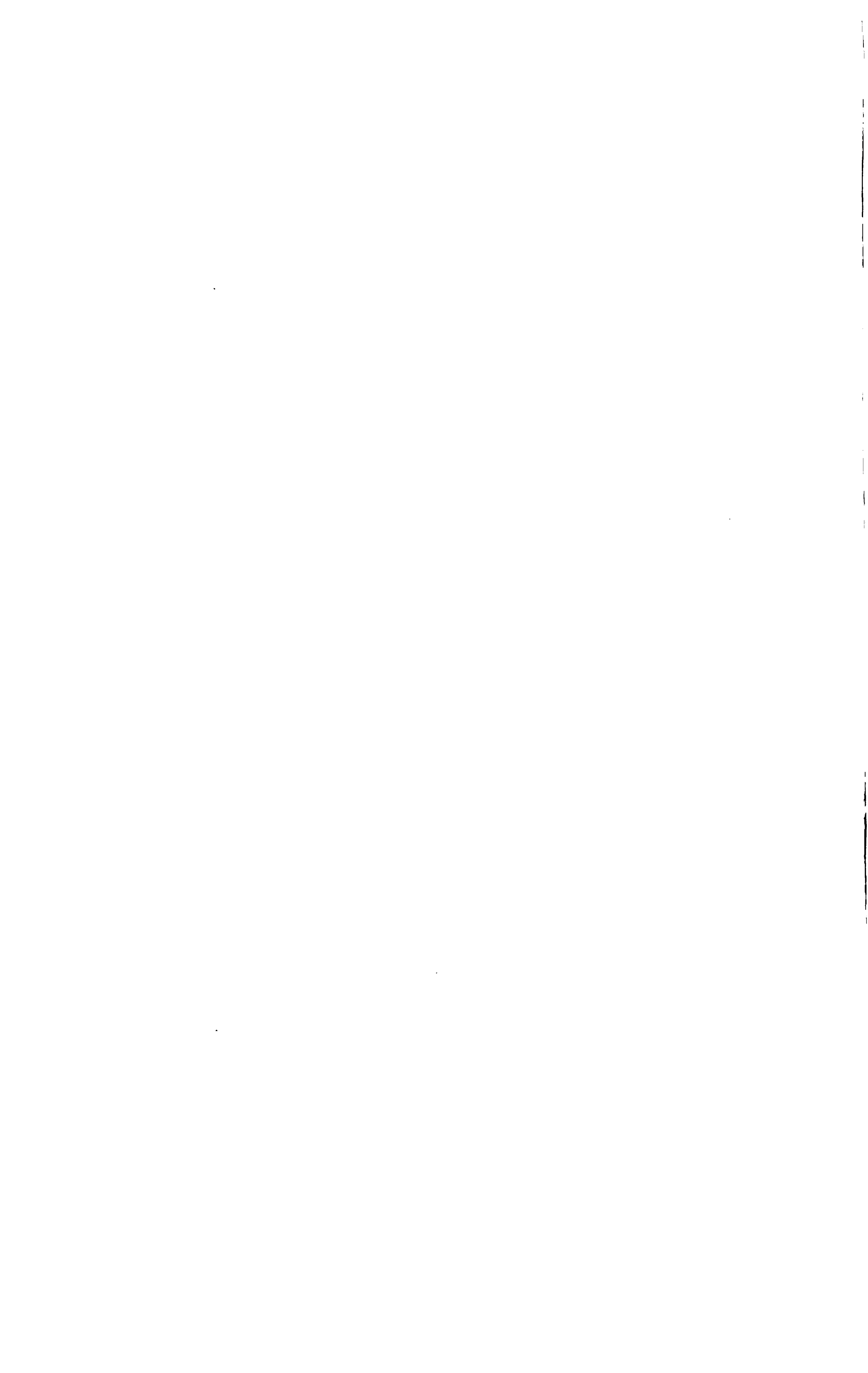
Oechsli, Orte und Zugewandte, 1888 — *Helvetik:* Hilty, Vorlesungen über die Helvetik, 1878; Strickler, Die helvetische Revolution, 1898 — Helvetik *und Mediation:* Oechsli, Geschichte der Schweiz im XIX. Jahrhundert, I. Band, 1903 — *unter dem Bundesvertrag von 1815:* Henke, Öffentliches Recht der schweiz. Eidgenossenschaft und der Kantone der Schweiz, 1824; Stettler, Das Bundesstaatsrecht der schweiz. Eidgenossenschaft, 1847; van Muyden, La Suisse sous le pacte de 1815, 1891/92.

Auswärtiges Bundesstaatsrecht, betr. *Deutsches Reich:* Arndt, Verfassung des Deutschen Reiches, 1902; Hänel, Deutsches Staatsrecht, 1892; Jagemann, Die deutsche Reichsverfassung, 1904; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1901; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 1899; v. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 1897; Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1880/83. — *Vereinigte Staaten von Amerika:* v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika (in Marquardsens Handbuch), 1885; Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz, 1867/72.

Allgemeines Bundesstaatsrecht: Seydel, Der Bundesstaatsbegriff, 1872; Brie, Der Bundesstaat I, 1874; Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1880; Westerkamp, Staatenbund und Bundesstaat, 1892; Le Fur u. Posener, Bundesstaat und Staatenbund, 1902.



KOMMENTAR.



Überblick.

Die schweizerische Bundesverfassung zerfällt in einen Eingang, in die Aufschrift der Bundesverfassung, in den Text und in die Übergangsbestimmungen.

Der Text seinerseits zerfällt in 3 Abschnitte: I. Allgemeine Bestimmungen (Art. 1—70), II. Bundesbehörden (Art. 71—117) und III. Revision der Bundesverfassung (Art. 118—123). Was unter den „Allgemeinen Bestimmungen" des I. Abschnitts alles zu verstehen ist, wird der Überblick über diesen Abschnitt speziell zeigen, und beim III. Abschnitt läfst schon der Titel den Inhalt erkennen. Hingegen fragt man sich beim II. Abschnitt von den Bundesbehörden: wo sind die beiden andern Organe des Bundes, Volk und Kantone? — Betr. das Volk: der I. Abschnitt betrifft u. a. die Freiheitsrechte des Volkes und die politischen Volksrechte im allgemeinen, in den Kantonen wie im Bund; Abschnitt II und III enthalten die politischen Volksrechte im Bund speziell, und zwar der II. Abschnitt das fakultative Gesetzesreferendum (Art. 89, Abs. 2) und der III. Abschnitt die Verfassungsinitiative und das Verfassungsreferendum (Art. 120—123). Die Volksrechte im ganzen verteilen sich also in dieser Weise durch den ganzen Text. — Sodann betr. die Kantone. Hier kommt nur die Organtätigkeit in Frage. Sie ist im Titel von den Bundesbehörden behandelt, im Zusammenhang mit der Bestellung und Organisation der Bundesbehörden, und weiter im Abschnitt von der Revision der Bundesverfassung; dort sind behandelt: Wahl der Ständeratsmitglieder (Art. 80), aufserordentliche Einberufung der Bundesversammlung (Art. 86), fakultatives Kantonsgesetzesreferendum neben Volksreferendum (Art. 89, Abs. 2), Initiative (Art. 93), und bei der Revision der Bundesverfassung: das Bundesverfassungsreferendum der Kantone (Art. 123) neben dem des Volkes — eine besondere Bundesverfassungsinitiative der Kantone gibt es nicht.

I. Eingang.

(Proömium.)

Im Namen Gottes des Allmächtigen!

Die schweizerische Eidgenossenschaft,

in der Absicht, den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern, hat nachstehende Bundesverfassung angenommen:

Der Eingang besteht aus zwei Teilen: aus einer Solennitätsformel und aus der Beschlufsformel.

I. Die Solennitätsformel, lautend: „Im Namen Gottes des Allmächtigen!" — ihre Entstehung, Fassung und Bedeutung.

Die Entstehung. Die Formel ist der heutigen Bundesverfassung nicht eigentümlich; sie ist auch nicht erst 1848 entstanden, und auch damals ist sie nicht, wie Meyer (II, 101) meint, unter dem besonderen Eindruck von früher her übernommen worden, „dafs das Vaterland neuerdings im Jahre 1847 unter sichtlichem Schutze der Vorsehung aus grofser innerer und äufserer Gefahr gerettet worden sei". Es ist einfach eine geschichtliche Formel und so alt wie die Eidgenossenschaft selbst, ja noch älter. Sie findet sich schon im Bündnis zwischen Bern und Freiburg vom Jahre 1271, dann in den ewigen Bünden der eidgenössischen Orte vom 1. Bund der drei Waldstätte 1291 bis zur Aufnahme Appenzells in den Bund v. 17. XII. 1513 (aufser im Baseler Bund v. 9. VI. 1501), auch in den Bündnissen mit den zugewandten Orten (so auch in dem dem ewigen Bund vorhergehenden Bund der Appenzeller mit den VII alten Orten vom 16. XI. 1452; im Burg- und Landrechtsbrief der gleichen Parteien, v. 24. XI. 1411, dem ersten Vertrage zwischen ihnen dagegen nicht; vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 34), ferner im ewigen Bund zwischen Zürich und Bern v. 22. I. 1423, ebenso im Stanzerverkommnis v. 22. XII. 1481, und in den Landfrieden (aufser dem ersten, auch in den übrigen Verträgen, Pfaffen- und Sempacherbrief, nicht). Helvetik und Mediation schaffen eine Unterbrechung im Gebrauch der Formel, was selbstverständlich ist bei Verfassungen, von denen die eine vom revolutionären, atheistischen Frankreich inspiriert und die andere von einem selbst allmächtigen Imperator geschrieben war — bis sie vom Bundesvertrag

von 1815 wieder aufgenommen wird, von dem sie in die Bundesverfassung von 1848 überging usw.

Die Fassung ist zu den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Akten verschieden. 1. In den Bünden der eidgenössischen Orte heifst es durchweg einfach: „Im Namen Gottes Amen!“ (oder in lateinischer Sprache, in welcher der erste ewige Bund, der einzige in lateinischer Sprache, geschrieben war: „In nomine Domini Amen!“). — 2. Sonst lautete die Formel: „Im Namen des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes, Amen!“ (oder lateinisch, wie im ersten Bündnis zwischen Bern und Freiburg 1271: „In nomine Patris et Filii et Spiritus sancti, Amen!“), so vorzugsweise in dem Landfrieden. — 3. Seit 1815: „Im Namen Gottes des Allmächtigen!“

Die Bedeutung der Formel ist einfach die einer Solennitätsformel; wie bei anderen feierlichen Akten, auch privaten, u. U. der höchste Name angerufen wird, so auch hier. Es handelt sich nicht um eine Eidesformel, weder im assertorischen noch im promissorischen Sinn; m. a. W.: Gott wird nicht zum Zeugen angerufen, weder für die Wahrheit noch für die Unverbrüchlichkeit dessen, was folgt — die Unverbrüchlichkeit des Inhaltes des Bundes oder Vertrages wurde, wenn überhaupt, nachher besonders beschworen — sondern die Anrufung Gottes geschieht, um dem Akt diese besondere, religiöse Weihe zu geben. — Mit der monarchistischen Formel: „Wir ... von Gottes Gnaden, König“ (oder Kaiser) läfst sie sich gar nicht in Vergleich setzen, wie Meyer l. c. tut. Meyer sagt: „Man hat mit Recht darauf hingewiesen, wie diese Worte im schneidendsten Gegensatz zu der Formel stehen, deren sich die Monarchen zu bedienen pflegen; wir Republikaner...“ Das ist patriotisch-republikanische Flunkerei. Jene, die monarchistische Formel, ist nicht Solennitäts-, sondern Beschlufsformel, bezeichnet die Quelle des betr. Erlasses, und das ist in der Monarchie sicher der Monarch, wie er als Souverän die Quelle aller Staatsgewalt ist, und der Zusatz „von Gottes Gnaden“ bezeichnet nur die Quelle der monarchischen Souveränetät ihrerseits — gibt an, woher er, der Monarch, Souverän ist, und das kann er jedenfalls nicht „von Volkes Gnaden“ sein, sonst wäre nicht er, sondern das Volk der Souverän, und wäre es überhaupt keine Monarchie, sondern eine Demokratie. Es wird also laut der monarchistischen Formel die Verfassung oder das Gesetz vom Monarchen hergeleitet, der

seinerseits seine Gewalt von Gott empfangen habe. — Auch bei uns ist durch die Solennitätsformel nicht etwa Gott als die Quelle der Bundesverfassung bezeichnet, sonst wäre die Schweiz ja eine Theokratie. Quelle der Bundesverfassung ist die schweizerische Eidgenossenschaft, wie die folgende, die Beschlufsformel, besagt.

II. Die Beschlufsformel.

Im ganzen genommen, ist es die Formel, durch welche die in ihrem Texte folgende Bundesverfassung beschlossen wird, daher der Name der Formel. Durch eine solche Formel werden auch andere Bundeserlasse eingeleitet, so namentlich die Bundesgesetze, nämlich durch die Formel: „Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft, in Ausführung des Artikels ... der Bundesverfassung vom ...; nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates vom ... beschliefst" — dann erst folgt der Gesetzestext.

Im einzelnen ist an der Beschlufsformel zur Bundesverfassung zu unterscheiden: die Bezeichnung desjenigen Gewalthabers, der die Bundesverfassung beschliefst, d. h. der Quelle der Bundesverfassung, und die Bezeichnung der Absicht, in welcher die Bundesverfassung und mit diesem Inhalt beschlossen wird. Beides gibt zu näheren Erörterungen Anlafs.

1. Als Quelle der Bundesverfassung wird die schweizerische Eidgenossenschaft bezeichnet. Was ist unter „schweizerischer Eidgenossenschaft" zu verstehen, und ist sie wirklich die Quelle der Bundesverfassung? Das sind die diesfalls sich erhebenden Fragen, die schon viel zu reden gegeben haben.

Einmal die erste Frage. Der Begriff von schweizerischer Eidgenossenschaft in dem Satze „die schweizerische Eidgenossenschaft hat angenommen" kann nach dem Subjekt bestimmt werden, aber auch nach dem Prädikat in dem Sinn, dafs derjenige, der die Bundesverfassung angenommen hat, die schweizerische Eidgenossenschaft sei. — Dem Subjekt des Satzes nach kann der Begriff gar nicht fraglich sein; ist er doch durch Art. 1 der Bundesverfassung selbst bestimmt, welcher sagt: „Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der XXII souveränen Kantone . . . bilden in ihrer Gesamtheit die schweizerische Eidgenossenschaft." Also: die Kantone haben sich durch die Bundesverfassung zu einer Gesamtheit, dem Bundesstaat, vereinigt, und in ihrer Gesamtheit, d. h. in der Einheit der neuen Person, zu der sie sich erhoben haben, bilden sie die schweizerische Eidgenossenschaft; der Bund im Bundesstaat also,

das ist die schweizerische Eidgenossenschaft. Auffallend ist an der Formulierung dieses Art. 1 nur, dafs es nicht einfach heifst: „Die vereinigten XXII souveränen Kantone“, sondern: „Die vereinigten Völkerschaften der XXII souveränen Kantone.“ Es wird dadurch aber einfach auf die Staatsform angespielt, die nach Art. 6 in allen Kantonen die demokratische sein soll. Der Gesetzgeber begnügt sich nicht mit der Bezeichnung der Kantone als Staaten, die in ihrer Gesamtheit den Bundesstaat bezw. den Bund im Bundesstaat bilden, sondern er bezeichnet sie zugleich als das, was sie der Form, dem Träger ihrer Staatsgewalt nach, sein sollen: als Volksstaaten; es ist also, wie wenn gesagt wäre: „Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Volksstaaten der XXII souveränen Kantone“. Damit ist andererseits auch nicht gesagt, dafs das Schweizervolk die schweizerische Eidgenossenschaft sei. Das Schweizervolk auch in seiner Gesamtheit kann nicht die Eidgenossenschaft sein; die Eidgenossenschaft ist ein Staat, der neue Staat über den Einzelstaaten, der sich durch deren Vereinigung gebildet hat, und das Volk kann nur der Souverän, der Träger der Staatsgewalt oder deren Organ sein, und beides ist allerdings das Schweizervolk im Bund: es ist der Souverän des Bundes, wie das Volk der Kantone kantonaler Souverän ist, und ist auch Organ des Bundes (für Wahlen und Gesetzgebung), aber es ist eben nicht der Bund selbst, die Eidgenossenschaft. — Auch vom Prädikat des Satzes aus betrachtet, ist Quelle der Bundesverfassung der Bund; er ist es auch, der im Sinne der Beschlufsformel die Bundesverfassung „angenommen“ hat. Wenn von anderer Seite (Blumer-Morel) Volk und Kantone als diejenigen bezeichnet werden, welche, weil sie die Annahme der Bundesverfassung erklärt haben, die schweizerische Eidgenossenschaft darstellten, so läuft dabei eine Verwechslung von Organ mit Staat unter. Der Bund als Staat, ein blofser Begriff, wie er ist, kann eine Bundesverfassung nicht eigentlich „annehmen“; dazu braucht er Organe, und wenn als solche Volk und Kantone bezeichnet worden sind, so sind sie es allerdings, die annehmen, aber sie nehmen im Namen des Bundes an; dieser ist es, der im Grunde angenommen hat — die „Eidgenossenschaft“, wie es in der Beschlufsformel heifst. Kurz: der Bund ist auch nach dem Prädikat der Beschlufsformel als Quelle der Bundesverfassung anzusehen.

Ist aber wirklich der Bund, d. h. der Bund im Bundesstaat, die Quelle der Bundesverfassung? Das ist die zweite Frage.

Dafs der Bund die Bundesverfassung von 1874 erzeugt hat, und zwar durch seine Organe Volk und Kantone, ist keine Frage. Es war die bereits bestehende Gesamtheit der vereinigten Kantone, welche sich diese Verfassung gegeben hat, und die Gesamtheit in der Art, wie sie bereits bestand, also als Bund im Bundesstaat. Wer aber hat die Bundesverfassung von 1848 erzeugt? Damals bestand dieser Bund noch nicht; er wurde erst durch die Bundesverfassung geschaffen; sie hat den Bundesstaat und damit den Bund in demselben erzeugt, dieser kann also nicht ihr, der Bundesverfassung, Schöpfer sein. Was damals an Gesamtheit bestand — und nur die bereits bestehende Gesamtheit konnte eine neue Grundlage für die Vereinigung der Kantone, konnte die Bundesverfassung herstellen — war der frühere Staatenbund, und dieser ist es denn auch, der die Bundesverfassung von 1848 gegeben hat, und zwar durch sein Organ, die Tagsatzung bezw. durch die Kantone und durch sie allein, weil sie allein Vertreter des Verbandes waren (vgl. oben S. 35 und mein Bundesstaatsrecht, S. 134/135). Die Kantone also haben die erste Bundesverfassung aufgestellt, bezw. im Namen der Kantone hat es die Tagsatzung getan — aber nur im Entwurf, und die Tagsatzung hat selbst die Gültigkeit des Entwurfes von der Annahme durch das Volk und die Kantone abhängig gemacht, und so erscheinen Volk und Kantone bereits als neue Organe für die Aufstellung eines neuen Staatswesens, das erst aufzurichten war, und das ist der Bundesstaat bezw. der Bund im Bundesstaat. Es verhält sich wie mit der Bildung einer Aktiengesellschaft: sie konstituiert sich durch Annahme der Statuten, welche die Gründer entworfen haben, seitens der Versammlung der Aktionäre; sie erscheint also bei der Annahme in Voraussetzung derselben bereits gebildet. So auch der Bundesstaat: er wird durch die Organe selbst, die mit ihm eigentlich erst entstehen, geschaffen — dadurch, dafs sie seine Grundlage, die Bundesverfassung, annehmen; insofern, aber auch nur insofern, läfst sich auch von der ersten Bundesverfassung sagen, sie sei durch die schweizerische Eidgenossenschaft, d. h. durch den Bund im Bundesstaat, angenommen worden.

2. Die ausdrückliche Absicht, in welcher die schweizerische Eidgenossenschaft die Bundesverfassung angenommen hat. Das ist also: „den Bund der Eidgenossen zu befestigen, die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern“. Mit der Absicht ist nicht zu verwechseln der Zweck,

als welcher in Art. 2 des Textes bezeichnet wird: „Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aufsen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.“ Im allgemeinen schon, schon dem Worte nach, gehen Absicht und Zweck auseinander: Absicht ist ein innerliches, der Person innewohnendes Moment, während Zweck das aufser der Person liegende Moment bezeichnet, das Ziel, auf welches ihr Streben geht. Absicht ist also das Motiv, der Grund einer Bestrebung, und Zweck: deren Gegenstand, auf den die Bestrebung aus der oder jener Absicht hinzielt. — Im speziellen Fall aber stehen die im Proömium manifestierte Absicht und der in Art. 2 dokumentierte Zweck des Bundesstaates noch weiter voneinander ab, getrennt durch die Einrichtung des Bundesstaates. Die Absicht ging nicht direkt auf den Bundeszweck, sondern zunächst auf den Bundesstaat, und erst aus diesem folgte der Zweck, nämlich so: In der Absicht, „die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern“, wird an Stelle des Staatenbundes der Bundesstaat eingerichtet; dem Bundesstaat ist dann seinerseits ein Zweck zu setzen, wie auch der Staatenbund seinen Zweck hatte. Dieser Zweck ist also die Folge der Einrichtung des Bundesstaates, während jene Absicht der Grund dieser Einrichtung war[1]). — Der Zweck des Bundesstaates ist zu einem Teil der gleiche wie beim Staatenbund: Unabhängigkeit nach aufsen und Ruhe und Ordnung im Innern (vgl. Art. 1 des Bundesvertrages mit Art. 2 der Bundesverfassung), zum anderen allerdings ein weiterer, dem Bundesstaat eigentümlicher: Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt. Der weitere Zweck war durch den Bundesstaat, im Gegensatz zum Staatenbund, ermöglicht, ja bedingt, und auch so weit der Zweck der gleiche ist wie beim Staatenbund, ist er doch im Bundesstaat besser zu erreichen. Darin zeigt sich auch die Richtigkeit der Absicht,

---

[1]) Es ist unrichtig, wenn Meyer (II, 102) und ihm nach v. Orelli (S. 24) erklären, der zweite Teil des Proömium gebe gleichsam Aufschlufs über den „Sinn“, in welchem das ganze Verfassungswerk unternommen worden sei, und über die „Ziele“, die man damit erstrebte. Ja über den Sinn, aber nicht über die Ziele. Immerhin ist Meyer ein näheres Eingehen auf das Proömium, das sonst überschlagen zu werden pflegt, zu verdanken.

durch die Errichtung des Bundesstaates die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation (mehr) zu fördern; aber diese Absicht ist nicht der Zweck des Bundesstaates, sondern erwahrt sich nur bei Verfolgung des Zweckes.

Im Satz von der Absicht ist noch bemerkenswert der Ausdruck „schweizerische Nation“ — „die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern.“ Allein schon bemerkenswert als Gegensatz zur Bezeichnung der Quelle oder des Subjektes der Bundesverfassung, der „schweizerischen Eidgenossenschaft“. Die Verschiedenheit der Bezeichnung ist nicht einem blofs phonetischen Wechsel des Ausdruckes zuzuschreiben, sondern ist im Unterschied der Stellung der beiden Worte begründet. Als schweizerische Eidgenossenschaft wird derjenige Faktor bezeichnet, der die Bundesverfassung angenommen hat, und das kann keinenfalls die Nation sein, die gar kein staatsrechtlicher Begriff ist, sondern als solch staatsrechtlicher Faktor mufsten entweder die Organe bezeichnet werden (Volk und Kantone — Volk, das stimmberechtigte Volk, ist auch nicht die Nation), welche die Bundesverfassung tatsächlich annahmen, oder dann, wie es geschehen, der Gewalthaber, in dessen Namen die Annahme erfolgte, und der daher insofern selbst als annehmend bezeichnet werden konnte, der Bund im Bundesstaat, die schweizerische Eidgenossenschaft. Der Ausdruck „Nation“, den man statt „schweizerische Eidgenossenschaft“ anbringen wollte (vgl. Meyer. l. c.), wäre hier ganz unzutreffend gewesen. Subjekt der Sorge also, die Einheit, Kraft und Ehre zu erhalten und zu fördern, ist die Eidgenossenschaft; sie hat dafür zu sorgen. Der Gegen stand dagegen, dem diese Sorge gilt, ist das Volk, wie dasselbe überall Gegenstand von Staat und Verfassung bildet — das den schweizerischen Staat bildende und insofern staatlich zusammengehörende Volk. — Warum aber, fragt es sich sodann, ist nicht vom Volk die Rede, sondern von der Nation, einer schweizerischen Nation? Mit Rücksicht auf die Tatsache, dafs die Schweiz national drei oder vier Völkerschaften angehört, klingt der Ausdruck geradezu wie eine Forderung, dafs das schweizerische Volk auch eine, eine einheitliche Nation bilden solle: die schweizerische Nation. Das Postulat der Zusammenfassung des Schweizervolkes zu einer Nation scheint also einen Stützpunkt in der Bundesverfassung selbst zu finden.

II. Aufschrift: Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Auch darüber ist ein Wort zu sagen.

„Schweizerische Eidgenossenschaft“ ist danach der offizielle Titel des schweizerischen Bundesstaates bezw. des schweizerischen Bundes. Der Bund hat also ein Recht auf diesen Titel. Hat er aber 1. ein ausschliefsliches Recht auf diesen Titel? und 2. hat er ein ausschliefsliches Recht auch auf das Adjektiv „eidgenössisch“? Das sind die Fragen, die seinerzeit durch die Motion Freuler betr. die „Eidgenössische Bank“, aufgeworfen worden sind. Die „Eidgenössische Bank“ ist eine in der Schweiz domizilierte Aktiengesellschaft für Bankgeschäfte, und die genannte Motion bezweckte, dieser Bank die Führung des Prädikates „eidgenössisch“ in ihrer Firma zu verbieten. Die Motion wurde vom Ständerat, in welchem sie gestellt worden war, für erheblich erklärt, nach Anhörung des Motionärs und Einsicht eines Berichtes des Bundesrates aber zurückgewiesen. Vgl. B.B. 1876, I, 845, 812, II, 741 (Votum Freuler), 994 (Bericht des Bundesrates) und 1877, II, 556. Salis I Nr. 1 gibt nur den Bericht des Bundesrates auszugsweise wieder, von dem ebenso geist- als lehrreichen Votum des Motionärs kein Wort — ein Votum, das nicht verdient, über der späteren Motion Freuler, betr. die Todesstrafe, vergessen zu werden.

Was nun die gestellten Fragen betrifft, so ist die erste selbstverständlich. Der Bund hat allein das Recht, sich als schweizerische Eidgenossenschaft zu bezeichnen. Es wird auch niemandem anders etwa beifallen, sich oder sein Besitztum so zu nennen. Es wäre zwar denkbar, dafs, um ein Beispiel aus dem Gebiet der Wirtshausschilder zu wählen, mit denen der Motionär viel exemplifiziert hat — ein Wirtshaus sich „zur schweizerischen Eidgenossenschaft“ benennen würde. Aber in solcher Verbindung (wie „Gasthaus zum Kreuz, zum Halbmond usw.“) bezeichnet die Präposition „zu“ bekanntlich kein Zugehörigkeits- oder gar Eigentumsverhältnis, so dafs „Wirtshaus zur schweizerischen Eidgenossenschaft“ eine dem Bund gehörende Taberne, Kantine anzeigte, sondern bedeutet die Annahme eines Symbols, die Unterstellung des Besitzes unter dasselbe als ein Zeichen zur Unterscheidung von drittem Besitz — in specie also unter den dem Bund gehörenden Namen, ohne das Besitztum als das des Bundes

selbst auszugeben. — Im Streite stand denn nur Frage 2, ob der Bund auch auf das Adjektiv „eidgenössisch“ ein ausschliefsliches Recht besitze. „Eidgenössisch“ ist jedenfalls verschieden von „schweizerisch“, aber nicht in dem Sinn, dafs „schweizerisch“, das Land, „eidgenössisch“ dagegen den Staat bezeichnete, wie der Motionär behauptete, so dafs „schweizerisch“ ein ausschliefslich geographischer, „eidgenössisch“ dagegen ein ausschliefslich staatsrechtlicher Begriff wäre. Das ist ein erster Fehler in der Begründung der Motion. Vielmehr bezeichnet „schweizerisch“, staatsrechtlich wie geographisch, den Gegensatz zum Ausland (zu deutsch, französisch usw.), „eidgenössisch“ dagegen, geographisch wie staatsrechtlich, den Unterschied zum Kanton. — Aber an dieser Erklärung von „eidgenössisch“ ist es nicht genug. Es kommt darauf an, was für ein Verhältnis zum Gesamtstaat das Adjektiv näher bezeichnet. Das ist der springende Punkt. Wenn es nichts anderes bedeutete als „der Eidgenossenschaft, der schweizerischen Eidgenossenschaft angehörend“, wie der Motionär es auslegte, so wäre die Frage auch in seinem Sinne entschieden: die Bank dürfte das Prädikat nicht führen, weil sie nicht der Eidgenossenschaft angehört. Aber die Auslegung ist unrichtig, weil einseitig; hier liegt der Hauptfehler des Beweises. „Eidgenössisch“ kann ebensogut heifsen „die Eidgenossenschaft betreffend“, und zwar nicht nur mit Bezug auf den Gesamtstaat (staatsrechtlich), sondern auch mit Bezug auf das gesamte Land (geographisch). In diesem Sinn kann „eidgenössisch“ auch von anderen Personen, Anstalten und Veranstaltungen für sich gebraucht werden, wenn und soweit die Sache sich nicht auf einen Kanton beschränkt, sondern sich auf die Schweiz im ganzen bezieht. So können sich die Feste als „eidgenössische Schützen- oder Sängerfeste“ bezeichnen, und so auch eine Bank als „eidgenössische Bank“. — Mit dem Adjektiv „königlich“, „kaiserlich“ verhält es sich nicht gleich; es bezeichnet nicht einfach den König oder Kaiser betreffend, sondern ihm angehörend oder von ihm ausgehend; so der Titel „Königlicher Hoflieferant“, „Königlich württembergische Küchliwirtschaft“ (Beispiel des Motionärs). — Auch „kantonal“ bezeichnet an sich nur „den Kanton betreffend“. — Wo aber „eidgenössisch“ oder „kantonal“ bereits für bestimmte, der Eidgenossenschaft oder dem Kanton gehörende Anstalten in Gebrauch ist, da darf für Anstalten gleicher Art das Beiwort von Privaten nicht verwendet werden. So

nicht „eidgenössische Post“ für private Posten, sofern solche überhaupt neben eidgenössischen zulässig wären; wohl aber „eidgenössisches Café“ (café fédéral, ein in der welschen Schweiz vielfach vorkommender Wirtschaftsname), auch „eidgenössisches Hôtel“. Ebensowenig wie „eidgenössische Post“ wäre zulässig „Kantonalbank“ für private Banken in Kantonen mit staatlichem Institut dieses Namens. Aber da wie dort ist die private Verwendung ausgeschlossen nicht deswegen, weil die Eidgenossenschaft oder der Kanton ein ausschliefsliches Recht auf den Namen „eidgenössisch“ oder „kantonal“ an sich besäfse, sondern weil sie den Namen bereits für diese bestimmte Verwendung okkupiert haben, kraft Firmenrechtes also. Hinwiederum schiene aber doch die Eidgenossenschaft auf „eidgenössisch“, wie der Kanton auf „kantonal“, ein Vorrecht in der Verwendung zu haben, so dafs die Führung der Firma „eidgenössische Bank“ aufhören müfste, wenn die Eidgenossenschaft selbst den Ausdruck für eine von ihr errichtete Bank beanspruchte.

III. Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen.

Überblick, betr. das Verhältnis des Abschnittes zu den anderen Abschnitten und der Artikel des Abschnittes unter sich.

Dieser Abschnitt ist weitaus der bedeutendste an Umfang und Inhalt. Er umfafst von den 123 Artikeln (aufser den Übergangsbestimmungen), die sich auf die drei Abschnitte verteilen, 70, also mehr als die Hälfte aller. Andererseits enthält er das materielle Recht betr. die Organisation des Bundes, die Aufgaben des Bundes und die Rechte des Volkes, im Unterschied zu Abschnitt II mit seinem formalen Recht betr. die Bundesbehörden bezw. Bundesorgane — und das ordentliche Recht gegenüber Abschnitt III von der Revision der Bundesverfassung als einem aufserordentlichen Akte.

Die ganze ununterbrochene Reihe der Artikel dieses Abschnittes läfst sich, um sie zu übersehen, folgendermafsen abteilen. Dabei ist zu bemerken, dafs die organisatorischen Bestimmungen ein geschlossenes Ganzes bilden, während diejenigen betr. die Aufgaben des Bundes und die Rechte des Volkes ge-

legentlich durcheinandergehen, wie z. B. in Art. 49 betr. die Glaubens- und Gewissensfreiheit, wo dem Bund die Aufgabe vorbehalten wird, über den Grundsatz von den Kultussteuern als eine Konsequenz der Glaubens- und Gewissensfreiheit gesetzliche Bestimmungen zu treffen, so dafs sich eine Aufgabe des Bundes mit einem Freiheitsrecht verbindet. Ähnlich betr. die Niederlassung usw.[1]).

[1] Vgl. auch die Einteilung in meinem Bundesstaatsrecht der Schweiz. Diesem entfallen aber die Aufgaben des Bundes (nachfolgend II) als Gegenstand des Bundesverwaltungsrechtes, während die im Bundesstaatsrecht enthaltene „Völkerrechtliche Stellung der Schweiz" dem Kommentar fernbleibt, weil sie nicht Sache der Bundesverfassung ist, sondern durch das internationale Recht bestimmt wird.

	2. Fabrikarbeit, Auswanderung u. Versicherung	Art. 34
	3. Spielbanken und Lotterien	„ 35
D.	Unterrichtswesen	„ **27**
E.	Finanzen:	
	1. Zölle speziell	„ **28—30**
	2. Finanzquellen im allgemeinen	„ 42
F.	Bundesmonopole:	
	1. Alkoholmonopol	„ **32bis**
	2. Post und Telegraph	„ 36
	3. Münzregal	„ 38
	4. Banknotenmonopol	„ 39
	5. Pulverregal	„ 41
G.	Sozialpolitische Gesetzgebung:	
	1. Fabrikarbeit, C. 2.	
	2. Arbeiterversicherung	„ **34bis**
H.	Verkehrsordnung:	
	1. Geld: Münzen und Banknoten, F. 3 u. 4.	
	2. Mafs und Gewicht	„ **40**
I.	Bürgerrecht und Fremdenpolizei:	
	1. Bürgerrecht	„ **44**
	2. Heimatlose	„ 68
	3. Fremdenpolizei	„ 70
K.	Kulturkampf:	
	1. Bistümer, Jesuiten, Klöster	„ **50/4**
	und	„ 51 u. 52
	2. Zivilstand und Begräbnis	„ 53
L.	Justizgesetzgebung:	
	1. Privatrecht und Exekution	Art. **64**
	2. Strafrecht	„ 64bis
M.	Gesundheitswesen:	
	1. Seuchenpolizei	„ **69**
	2. Lebensmittelpolizei	„ 69bis
	3. Schächtverbot	„ 25bis

III. Die Volksrechte.

(Die Freiheitsrechte und die politischen Volksrechte im allgemeinen, im Gegensatz zu den politischen Volksrechten im Bund, wovon im II. u. III. Abschn. der Bundesverfassung die Rede ist.)

A.	Rechtsgleichheit:	
	1. im allgemeinen (vgl. auch oben I, A. 2)	Art. **4**

Artikel 1.

Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der zwei und zwanzig souveränen Kantone, als: Zürich, Bern, Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel (Stadt und Landschaft), Schaffhausen, Appenzell (beider Rhoden), St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf, bilden in ihrer Gesamtheit die schweizerische Eidgenossenschaft.

Damit beginnen die Bestimmungen, betr. die Organisation des Bundesstaates (Art. 1—17), die als die Grundlagen des Bundesstaates aus der früheren Bundesverfassung unverändert in die neue übergegangen sind.

Art. 1 für sich bildet den die Zusammensetzung des Bundesstaates nach den Einzelstaaten, Kantonen, und nach dem Gesamtstaat, Bund, der durch deren Vereinigung gebildet wird, bestimmenden Artikel und ist nach diesen beiden Seiten besonders zu betrachten.

I. Die Kantone. Betr. dieselben, so bestimmt der Artikel die Zusammensetzung des Bundesstaates nach Zahl und Gebiet der Kantone — aus wie viel und was für Kantonen der Bundesstaat besteht — und enthält damit zugleich eine Schranke der Änderung dieser Zusammensetzung nach beiden Seiten

A. Der **Zahl** nach setzt sich der Bundesstaat aus XXII Kantonen zusammen, die einzeln aufgezählt werden.

1. Die Bedeutung der Zahl. Unter den XXII Kantonen befinden sich 3 Kantone, die sich je in 2 Teile, sog. Halbkantone, getrennt haben: 1. Unterwalden hat sich in Ob- und Nidwalden schon vor dem ersten ewigen Bund getrennt, im Jahre 1150 auf der Landsgemeinde zu Wyserlen, einem Weiler bei Kerns im heutigen Obwalden, hauptsächlich wegen der topographischen Trennung des Verkehrs beider Teile durch den Kernwald; 2. Appenzell in Aufserrhoden und Innerrhoden im Jahre 1597 infolge der Glaubensspaltung durch die Reformation; dieser Teil blieb katholisch, jener wurde reformiert. 3. Basel, Trennung in Baselstadt und Baselland im Jahre 1833, nachdem Stadt und Landschaft durch die 30er Bewegung politisch entzweit worden waren, weil die Landschaft sich der demokratischen sog. Regeneration angeschlossen hatte. Der Grund der Trennung ist also bei den 3 Kantonen verschieden: bei Unterwalden topographisch, bei Appenzell religiös und bei Basel politisch.

Die Bundesverfassung nimmt aber bei Festsetzung der Zusammensetzung nur auf XXII Kantone Bezug; sie erkennt also in dieser Beziehung, der Zahl der den Bundesstaat bildenden Kantone nach, die Halbkantone nicht an. Zwar sind bei der Nennung der geteilten Kantone die beiden Teile, aus denen sich der Kanton zusammensetzt, namentlich angegeben; aber diese Angabe hat nur tatsächliche, keine rechtliche Bedeutung, ist nur nebenbei angebracht. Das wird schon durch die Schrift bewiesen (nicht gesperrt, wie bei den ganzen Kantonen und in Klammern), hauptsächlich aber durch die voraus festgesetzte Gesamtzahl der XXII Kantone und durch die geschichtliche Tatsache,

dafs in dem diesfalls vorbildlichen Art. 1 des Bundesvertrages von 1815 die Halbkantone überhaupt nicht namentlich erwähnt werden. Der Korporation nach — der Bund setzt sich aus den Kantonen als kantonalen Korporationen zusammen — gelten also die Halbkantone nicht. Wohl aber gelten sie in den politischen Rechten der Kantone im Bund, also der Organstellung nach, die aber in Art. 1 noch nicht zur Geltung kommt, sondern erst im II. und III. Abschnitt. Auch die Halbkantone sind Träger dieser Rechte, besitzen dieselben aber nur je zur Hälfte. So ausdrücklich laut Art. **80**, betr. die Bestellung des Ständerates (während auf einen Ganzkanton 2 Mitglieder fallen, so auf einen Halbkanton nur 1 Mitglied), und laut Art. **123** betr. die Abstimmung von Volk und Kantonen über eine Bundesverfassungsrevision (ein Halbkanton zählt nur eine halbe Stimme). Das gleiche gilt, ohne ausdrücklich bestimmt zu sein, auch für zwei weitere politische Rechte der Kantone im Bund: für aufserordentliche Einberufung der Bundesversammlung (Art. **86**, auf Verlangen von 5 Kantonen) und für das fakultative Bundesgesetzesreferendum (Art. **89**, auf Anrufung von 8 Kantonen), bei diesen beiden Rechten gerade gestützt auf Art. 1, der nur von XXII Kantonen spricht, so dafs 2 Halbkantone zusammen nur einen dieser XXII Kantone bilden. Nur bei der Kantonsinitiative im Bund (Art. **93**) ist es anders, mit Rücksicht darauf, dafs es hier nicht des Zusammenwirkens mehrerer Kantone bedarf, um das Recht auszuüben, sondern dafs jeder Kanton es für sich besitzt, die Halbkantone aber nur in Verbindung mit anderen, mit Ganzkantonen, als Halbkantone erscheinen. Als Halbkantone gelten sie also nur in der Organstellung und auch in der Organstellung nur, soweit dabei mehrere Kantone zusammenzuwirken haben.

2. Die Aufzählung der XXII Kantone. Die Reihenfolge derselben ist nicht willkürlich, sondern geschichtlich hergebracht und läfst sich folgendermafsen begründen. Im allgemeinen: mafsgebend für die Reihenfolge war der Regel nach die Zeit des Eintritts in den Bund, bezw. der Verbindung mit der Schweiz, wovon aber die besondere Wichtigkeit gewisser Orte eine Ausnahme machte. Im einzelnen: 1. Zürich, Bern, Luzern gehen als die ersten Städte im Bund voran, und zwar Zürich vor Bern, weil vor diesem eingetreten (Zürich eingetreten 1351, Bern 1353), und beide als Reichsstädte vor Luzern, das zwar

früher eingetreten (1332), aber nur (österreichische) Landstadt war. — 2. Darauf folgen die III Urkantone Uri, Schwyz und Unterwalden, die den ersten ewigen Bund (1291) geschlossen haben. — 3. An dieselben schliefsen sich nach der zeitlichen Folge des Eintrittes in den Bund: Glarus und Zug (beide 1352 in den Bund aufgenommen), mit den vorigen zusammen die sog. **VIII alten Orte**; dann Freiburg und Solothurn 1481 (infolge des Stanzerverkommnisses vom gleichen Tage, 22. XII.), Basel (9. VI. 1501), Schaffhausen (10. VII. 1501), endlich Appenzell 1513. Damit ist der Kreis der **XIII alten Orte** abgeschlossen. Darin war aber Basel wegen seiner Bedeutung als alter Bischofssitz und wegen seiner Gröfse Freiburg und Solothurn vorangestellt worden. — 4. Durch die Mediation von 1803 kamen sechs neue Kantone hinzu, so dafs sich der Kreis auf **XIX Orte** erweiterte, nämlich: St. Gallen, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt. Von diesen gehen St. Gallen und Graubünden als ursprünglich freie, zugewandte Orte den andern vier als früheren Untertanenlanden der Schweiz, obschon diese zum Teil vorher an die Schweiz gekommen waren, vor. — 5. Endlich folgen im Bundesvertrag von 1815 die drei letzten Kantone Wallis, Neuenburg und Genf, ihrerseits nach der Zeit der Verbindung mit der Schweiz rangierend. Damit ist die Zahl der XXII Kantone erreicht. Im Bundesvertrag von 1815 ist Basel an die ihm gemäfs dem Eintritte in den Bund zukommende Stelle, hinter Freiburg und Solothurn, zurückversetzt worden.

B. Das **Gebiet** der Kantone, aus denen sich der Bundesstaat zusammensetzt. Durch Art. 1 ist nicht nur die Zahl der Kantone, sondern auch deren Gebiet festgestellt, und zwar so, wie es zur Zeit des Erlasses der Bundesverfassung war. Es erheben sich hier zwei Fragen, eine rechtliche und eine tatsächliche: worin liegt rechtlich diese verfassungsmäfsige Feststellung und worin besteht tatsächlich das so festgestellte Gebiet?

1. Betr. die Frage der verfassungsmäfsigen Feststellung des Gebietes ist zu konstatieren, dafs Art. 1 wohl ausdrücklich die Zahl der Kantone feststellt, nicht aber auch das Gebiet dieser Kantone geographisch umschreibt. Ohne weiteres könnte also auch in der schweizerischen Eidgenossenschaft das Gebiet der Einzelstaaten so wenig festgestellt gelten als im Deutschen Reich. Aber die schweizerische Bundesverfassung

enthält, anders als die deutsche Reichsverfassung, weiterhin eine Garantie dieses Gebietes, in Art. 5 („Der Bund gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet usw."). Damit wird das Gebiet durch den Bund festgestellt, und zwar, soweit es die in Art. 1 der Bundesverfassung aufgezählten Kantone betrifft, durch die Bundesverfassung selbst, so dafs sich sagen läfst: Art. 1 stellt, mit Rücksicht auf Art. 5, nicht nur die Zahl, sondern auch das Gebiet der XXII Kantone fest, mit dem diese zum Bundesstaat zusammengetreten sind. — Eine Garantie des kantonalen Gebietes findet sich schon im Stanzerverkommnis von 1481 (Ziff. 2), dann wieder in der Mediationsakte (Kap. XX, enthaltend die Bundesverfassung, Art. I) und zuletzt noch im Bundesvertrag von 1815 (Art. 1). Im Stanzerverkommnis allerdings nur für den Fall gewalttätigen Eingriffes, in den beiden andern Instrumenten wie in den Bundesverfassungen seit 1848 schlechthin und unbedingt. Auch ist in jenen beiden Akten, Mediation und Bundesvertrag, die Garantie in dem die Zahl der Kantone feststellenden Art. 1 selbst ausgesprochen, so dafs mit der Zahl zugleich auch das Gebiet von Vertrags bezw. Verfassungs wegen festgestellt erscheint, und weil die Bundesverfassung von 1848 dieses Verhältnis übernommen, den Bund keinenfalls gelockert hat, hat die verfassungsmäfsige Feststellung des Gebietes wie diejenige der Zahl der Kantone nicht nur als dogmatisch, sondern auch als geschichtlich begründet zu gelten.

2. Der tatsächliche Gebietsbestand der Kantone ist überkommen vom Bundesvertrag von 1815; wie die Zahl der Kantone heute die gleiche ist wie damals, wo sie auf die XXII erhöht wurde, so auch deren Gebiet, letzteres immerhin nicht ohne einige Veränderungen. Im Verhältnis zu auswärtigen Staaten ist die österreichische Enklave Räzüns in Graubünden bei Chur durch die Übergabeurkunde, d. d. 19. I. 1819, von Österreich an Graubünden abgetreten worden, wie es übrigens schon in Art. 78 der Schlufsakte des Wiener Kongresses vom 9. VI. 1815 vorgesehen war (Snell 49 u. 105), und ist andererseits das Dappental, das durch die Erklärung des Wiener Kongresses v. 20. III. 1815, Ziff. 2, dem Kanton Waadt als zu ihm vormals gehörig zurückgegeben war (Snell 31), von der Schweiz an Frankreich abgetreten worden durch Vertrag vom 8. XII. 1862 (B. G. 7/450 u. 8/77). — Im Verhältnis nach innen

ist Tal und Kloster Engelberg von Nidwalden an Obwalden durch die Vereinigungsurkunde v. 9. VII. 1815 und durch die Vergleichsurkunde v. 8. VIII. 1816 (Snell 23, 701) übergegangen, und hat sich Basel 1833 in 2 Halbkantone getrennt. Aber die beiden letzteren Akte haben am Gesamtgebiet der betr. Kantone, Unterwalden und Basel, nichts geändert, berühren also Art. 1 der Bundesverfassung nicht; dagegen haben die beiden ersteren Verträge das Gebiet von Gesamtkantonen selbst alteriert: Graubünden hat in Räzüns einen kleinen Gebietszuwachs im Innern erlangt; umgekehrt hat Waadt an seiner äufseren Grenze und damit der Bund selbst durch Abtretung des Dappentals eine jedenfalls politisch bezw. strategisch erhebliche Einbufse erlitten — es ist also speziell durch letztere Veränderung der Art. 1 der Bundesverfassung selbst betroffen worden.

C. **Die Schranke der Änderung** der Zusammensetzung des Bundesstaates.

1. Einmal betr. die Zahl. Weil die Zahl der Kantone durch die Bundesverfassung unbedingt festgestellt ist, bedürfte eine Änderung der Zahl auch unbedingt einer Änderung der Bundesverfassung. So, wenn zwei oder mehrere Kantone zusammengelegt oder ein neuer Kanton gebildet werden sollte.

2. Betr. das Gebiet bedingt eine Änderung desselben eine Änderung auch der Bundesverfassung nur, soweit das Gebiet durch die Bundesverfassung selbst festgestellt erscheint. Weil dies nun nur mit Bezug auf das Gebiet der XXII Gesamtkantone[1]) der Fall ist, wäre eine Gebietsveränderung, die das Gebiet eines der XXII Kantone im ganzen unberührt liefse, keine Verfassungsänderung; so die Teilung eines weiteren Kantons (wie von Schwyz oder Glarus, deren Teilung früher wiederholt in Frage stand) in zwei Halbkantone, die nur der Genehmigung der Bundesversammlung bedürfte (vgl. zu Art. 5). Immerhin könnte ein Kanton ohne Änderung der Bundesverfassung nicht in mehr als zwei Teile getrennt werden, weil betr. die Organstellung nur von Halbkantonen die Rede ist; man wüfste auch nicht, wie die zwei Ständeratsmitglieder, die ein Gesamtkanton zu stellen hat, auf drei Drittelskantone usw. zu verteilen wären. — Hin-

[1]) Gesamtkanton ist der Kanton ohne Rücksicht, ob ungeteilt oder geteilt; Ganzkanton hingegen ist der ungeteilte Kanton, also im Gegensatz zum Halbkanton.

gegen könnte ohne Änderung der Bundesverfassung nicht der kleinste Teil eines Gesamtkantons abgetreten werden, um einem andern Kantone anzuwachsen, sofern es sich nicht um blofse Grenzbereinigung oder -berichtigung handelte, die schon dem Begriffe nach nicht unter Grenzveränderung gehört [1]). Zu einer Grenzberichtigung zwischen Kantonen, und zwar zwischen Ganz- wie Halbkantonen, bedarf es gar keiner Mitwirkung des Bundes, aufser im Streitfall; in solchem Falle aber bedarf es der Mitwirkung des Bundes auch bei Grenzstreitigkeiten zwischen blofsen Halbkantonen, weil Streit zwischen Kantonen überhaupt nicht durch Selbsthilfe ausgetragen werden darf (Art. 14), und zwar entscheidet das Bundesgericht (nach Art. 113, Ziff. 2).

II. Der Bund, der durch die Vereinigung der Kantone gebildet worden ist — als Korporation und seinem Gebiete nach.

A. Die **Vereinigung** der Kantone seit der Bundesverfassung von 1848 ist eine ganz andere als die des Bundesvertrages von 1815. Das kommt im Text der beiderseitigen Art. 1 selbst zum Ausdruck. Art. 1 des Bundesvertrages sagt, die XXII Kantone vereinigen sich durch den Bund zur Behauptung ihrer Freiheit usw.; die Kantone gingen also durch den Bund nur ein Rechtsverhältnis ein zu dem und dem Zweck und bildeten danach blofs einen Staatenbund. Laut Art. 1 der Bundesverfassung dagegen schliefsen sie ihre Vereinigung zu einer Gesamtheit oder, besser gesagt, zu einer Einheit, einem Rechtssubjekt zusammen; das ist die schweizerische Eidgenossenschaft, ein eigener Staat, der Gesamtstaat (vgl. auch oben S. 69).

B. Ein Staat aber, wie es der Bund im Bundesstaat nicht weniger ist als die Einzelstaaten, hat als solcher auch ein **Gebiet** zur sachlichen Grundlage neben der persönlichen des Volkes. Wie der Bund also zum persönlichen Substrat das Schweizervolk hat, so besitzt er auch ein Gebiet, und es sind daher näher

---

[1]) Grenzbereinigung oder -berichtigung ist Feststellung der Grenze zwischen zweien oder mehreren Staaten, soweit sie unklar oder streitig ist; Grenzveränderung dagegen (im Verhältnis zwischen Staaten) ist die Abtrennung eines Stückes, das unstreitig dem einen Staat gehört, von diesem und Zuteilung zum andern Staat. Auf die Gröfse des Stücks kommt es nicht an; das Stück kann dort sehr grofs, hier sehr klein sein, das ändert am prinzipiellen Unterschied dieser beiden Arten von Grenzänderung nichts.

zu betrachten: 1. der Bestand des Bundesgebietes und seine Änderung, und 2. die Herrschaft des Bundes über das Gebiet.

1. In ersterer Beziehung: das Gebiet der Eidgenossenschaft besteht aus den Gebieten der XXII souveränen Kantone, wie die Eidgenossenschaft selbst, der Gesamtstaat laut Art. 1 aus der Vereinigung dieser Kantone als Korporation besteht. Damit ist zweierlei negiert: 1. dafs die Eidgenossenschaft noch aus anderen Einzelgebieten, aus Einzelgebieten anderer Art bestehe als Kantonsgebieten, speziell aus Gemeingebieten, sog. Kondominaten (richtiger Koimperaten, weil es sich nicht um privatrechtliches dominium, sondern um hoheitliches imperium handelt), d. h. Gebieten, die mehreren Staaten bezw. mehreren oder allen Einzelstaaten zusammen gehören, wie z. B. die früheren Untertanenlande der Schweiz, die Territorien Nordamerikas und (nach Seydel) trotz des Namens das Reichsland Elsafs-Lothringen; — 2. dafs sie Bundesgebiet besitze, d. h. Gebiet, das dem Gesamtstaat unmittelbar und allein angehört, ohne Einzelstaat zu sein oder zu einem solchen zu gehören wie der Bundesdistrikt Columbia mit der Hauptstadt Washington in den Vereinigten Staaten.

Betr. sodann die Änderung des Bundesgebietes. Weil sich das Gebiet des Bundes mit den Gebieten der Kantone zusammen deckt und diese Gebiete nicht geändert werden können ohne Änderung der Bundesverfassung, so gehört auch zur Änderung des Bundesgebietes eine Änderung der Bundesverfassung. Es gehört aber zur Änderung des Bundesgebietes, d. h. zu einer solchen Änderung der Kantonsgebiete, dafs dadurch das Gebiet der Schweiz im ganzen beeinflufst wird, noch mehr. Der Gebietsbestand der Schweiz ist von den Mächten in den Wiener Verträgen garantiert und dadurch die Schweiz zu einem territorium clausum (d. h. zu einem völkerrechtlich abgeschlossenen Gebiete, im Gegensatz zur Union und zum Deutschen Reiche) gemacht worden. Weil aber von den Mächten garantiert, gehörte zur Veränderung auch die Zustimmung der Mächte, wie zum Aufgeben der Neutralität, die auch von den Mächten garantiert ist (vgl. zu Art. 8). — Zur Veränderung der Kantonsgebiete im Innern der Schweiz dagegen, ohne dafs sie den äufseren Umfang der Schweiz und somit das Bundesgebiet berührt, bedarf es eines Weiteren als der Änderung der

Bundesverfassung nicht. Der Bestand der Kantone als solcher ist nicht garantiert; die Garantieurkunde v. 20. XI. 1815 nimmt zwar auf XIX bezw. XXII Kantone Bezug, womit aber nur die damalige tatsächliche Zusammensetzung bezeichnet ist, ohne dieselbe rechtlich festsetzen zu wollen, wie den Bestand der Schweiz im ganzen.

2. Die Herrschaft über das Bundesgebiet ist Gebietshoheit wie die Herrschaft über das Gebiet eines Einzelstaates oder einfachen Staates. Dafs der Bund über das Bundesgebiet Gebietshoheit besitzt, ist gar nicht zu bestreiten: der Bund ist Staat, also besitzt er Gebiet, und die Herrschaft über dieses Gebiet, insofern als sie durch dasselbe räumlich bestimmt und begrenzt wird, ist Gebietshoheit. — Ob aber neben der Gebietshoheit des Bundes über die ganze Schweiz noch eine Gebietshoheit der Kantone über die einzelnen Kantonsgebiete bestehen kann, ist eine Frage, die von der andern, der Frage der Doppelsouveränetät im Bundesstaat abhängt. Wenn die letztere Frage zu bejahen ist, ist es auch die Frage der doppelten Gebietshoheit, und die Grenze zwischen beiden Gebietshoheiten wird dann einfach bestimmt durch die Grenze zwischen den beiden Hoheiten oder Souveränetäten überhaupt, nämlich so: soweit der Bund souverän ist, ist er es über die ganze Schweiz, und soweit die Kantone es sind, sind sie es jeder über sein Gebiet. Dafs aber die Frage der Doppelsouveränetät für den schweizerischen und auch sonst für den Bundesstaat zu bejahen ist, siehe zu Art. 3. Wenn hingegen die Kantone nichtsouverän wären, gäbe es keine doppelte Gebietshoheit; Gebietshoheit besäfse allein derjenige Staat, der auch allein souverän wäre, der Bund. In diesem Falle wären die Kantone blofse Autonomien wie im Staat die Gemeinden, und von Gebietshoheit kann bei Gemeinden keine Rede sein, so wenig wie von Hoheit überhaupt[1]).

---

[1]) Es ist ein Widerspruch von Laband u. A., im Bundesstaate die Doppelsouveränetät zu leugnen, dagegen eine doppelte Gebietshoheit anzuerkennen.

Artikel 2.

Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aufsen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.

Der Zweckartikel, wie man ihn seinem Inhalte nach nennen kann, als der den Bundesstaat nach dem Zweck konstituierende Artikel (vgl. den Überblick zum I. Abschnitt).

Betr. den Inhalt kommen folgende Punkte in Betracht:

I. Der Zweck für sich, und zwar die Zweckbestimmungen im einzelnen und ihre Bedeutung für die Staatenvereinigung.

A. **Im einzelnen** sind die Zweckbestimmungen folgende: 1. Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aufsen; 2. Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern; 3. Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und 4. Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt. — 1 und 2 betreffen den Bund und die Einzelstaaten als solche, mit der Bestimmung, den Bund nach aufsen zu schützen und dem kantonalen Staatsleben im Innern Sicherheit zu gewähren, während 3 und 4 sich auf die Staatsbürger beziehen in dem Sinne, dafs der Bund selbst ihnen sowohl Schutz vor staatlicher Vergewaltigung und Rechtsschutz als polizeiliche Sorge und positive Fürsorge (Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt) zusichert. Die Mittel dagegen, diese Zwecke zu erreichen, sind offen gelassen; jedenfalls können sie nicht blofs in Verwaltungshandlungen bestehen, sondern auch und vor allem in gesetzgeberischen Akten, durch welche die Art und Weise der Verfolgung dieser Zwecke erst näher festgesetzt wird.

B. Andererseits die Bedeutung der Zweckbestimmungen für die **Staatenvereinigung.** Die Bedeutung solcher Zweckbestimmungen im allgemeinen liegt darin, dafs mit der Erweiterung der Zweckbestimmungen die Staatenvereinigung sich verengert. 1. Für das blofse Bündnis genügt der erste Zweck, die Behauptung der Unabhängigkeit bezw. der Schutz der Verbündeten vor Angriffen Dritter, soweit es Schutzbündnis ist; andernfalls ist es Offensivallianz. Jedenfalls ist der Zweck der Verbindung nach aufsen gerichtet, und in diesem Zweck erschöpft sich auch zumeist das Bündnis. 2. Tritt zu diesem einen Zweck noch die innere Ordnung und Sicherheit, so verengert sich die Verbindung zum

Staatenbund, bleibt aber immer noch Rechtsverhältnis. 3. Durch Beifügung der weiteren Zwecke, wodurch die Staatenvereinigung die direkte Herrschaft über die Staatsbürger gewinnt, schlägt das blofse Rechtsverhältnis, auf das sich Staatenbund wie Bündnis beschränken, vollständig um, und es entsteht durch die Vereinigung ein Rechtssubjekt, der Bundesstaat bezw. der Bund im Bundesstaat; in diesen weiteren Zwecken also manifestiert sich der Bundesstaat im Unterschied zu den beiden anderen, loseren Vereinigungen.

Die gleiche Bedeutung haben diese Zweckbestimmungen auch für die Schweiz. Die beiden erstbezeichneten Zwecke, Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aufsen und Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern, waren auch dem Bundesvertrag eigen, ja, schon dem Bund der alten Eidgenossenschaft und von Anfang an; dieser bestand zwar formell aus blofsen Bündnissen, verschiedenen einzelnen Bündnissen der Orte untereinander, materiell aber war er, so wie er nicht nur den Schutz nach aufsen, sondern auch die Ordnung im Innern der Eidgenossenschaft vorsah, so gut und mehr noch als ein Staatenbund nach Art desjenigen von 1815. Das eine und andere zeigt der Vergleich des Wortlautes der bezüglichen Akte. Im Bundesvertrag von 1815, Art. 1 heifst es: die XXII souveränen Kantone der Schweiz, als Zürich usw., vereinigen sich durch den gegenwärtigen Bund „zur Behauptung ihrer Freiheit, Unabhängigkeit und Sicherheit gegen alle Angriffe fremder Mächte und zur Handhabung der Ruhe und Ordnung im Innern“, also zum Teil mit den gleichen Worten wie in der heutigen Bundesverfassung. Und im Bund der drei Waldstätte vom 9. XII. 1315, fünf Jahrhunderte vorher, der Erneuerung des ersten (lateinisch geschriebenen) Bundes v. 1. VIII. 1291, der schon die gleiche Bestimmung enthält, schwören sich diese drei Urkantone bereits (Art. 2), „einander zu helfen und zu raten mit Leib und mit Gut in unseren Kosten innerhalb des Landes und aufserhalb, wider alle die und wider einen jeglichen, der uns oder einem von uns Gewalt oder Unrecht täte oder tun wollte an Leib oder an Gut“ (nach der Übertragung ins Hochdeutsche bei Oechsli, Quellenbuch zur Schweizergeschichte) — also nicht nur Schutz nach aufsen, sondern auch Sicherheit im Innern schwören sie sich zu. Es sind also die gleichen Zwecke wie 1. und 2. der heutigen Bundesverfassung, aber nicht mehr. Die

Bundesverfassung von 1848 dagegen hat noch die beiden weiteren Zwecke, Schutz der Freiheiten und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt, aufgenommen, entsprechend der durch dieselbe vollzogenen Umwandlung des Staatenbundes in den Bundesstaat. Nicht dafs diese Zwecke den Bundesstaat begründeten — der Zweck ist nicht der Grund, wohl aber die Folge der Einrichtung, insofern, als er durch die Einrichtung bedingt wird — aber der Bundesstaat kommt in ihnen zum Ausdruck.

II. Der Zweck im Verhältnis zur Kompetenz, im allgemeinen und die Frage der vierten Zweckbestimmung als Kompetenzbestimmung speziell.

A. Der Zweck im Verhältnis zur Kompetenz **im allgemeinen.** Der Zweck des Bundes steht einerseits in Beziehung zur Absicht, aus der der Bund gegründet wurde, und andererseits in Beziehung zur Kompetenz, die der Bund besitzt. Diese beiden anderen Faktoren neben dem Zweck decken sich mit letzterem nicht; weder ist mit dem Zweck die Absicht noch die Kompetenz identisch, und es fragt sich daher, in welchem Verhältnis die eine und die andere zum Zwecke stehe. Vom Verhältnis der Absicht zum Zweck war bereits die Rede (oben S. 71 ff.); hier nun vom Verhältnis des Zweckes zur Kompetenz.

1. Das grundsätzliche Verhältnis. Staatszweck (im weiteren Sinne, worunter auch der Zweck einer Staatenvereinigung verstanden) und Kompetenz verhalten sich grundsätzlich wie Grund und Folge zueinander, also ihrerseits wie die Absicht zum Zweck (vgl. oben S. 71). Ist die Absicht der Grund der Einrichtung des Bundesstaates und der Bundeszweck die Folge dieser Einrichtung, so ist die Kompetenz hinwiederum die Folge des Zweckes: um den Bundeszweck zu erreichen, mufs dem Bund diese und jene Kompetenz eingeräumt werden. Aber die Bundeskompetenz ist die direkte Folge des Bundeszweckes, während dieser nur indirekt die Folge der Absicht ist: die direkte Folge der Absicht ist die Errichtung des Bundesstaates, und erst die Folge dieser Errichtung ist der Bundeszweck.

2. Das quantitative Verhältnis. Zweck und Kompetenz entsprechen sich aber nicht immer in dem Sinne, dafs für alle Zwecke auch alle Kompetenzen zur Verfüguug ständen. Es erhebt sich also die Frage der Quantität im Verhältnis der einen zu den anderen: wo sich Zwecke und Kompetenzen gleich und wo der

einen mehr sind als der anderen, und welcher und inwiefern. In dieser Beziehung ist zwischen einfachem Staat und den verschiedenen Arten der Staatenvereinigung zu unterscheiden: 1. Im einfachen Staat sind die Zwecke des Staates an sich unbeschränkt; der Staat als omnipotentes Wesen kann alle Seiten des menschlichen Lebens zu Zwecken seiner Sorge im einen oder andern Sinn erheben, und die Theorien von den Staatszwecken, wonach diese bestimmt und begrenzt sind, haben nur die Bedeutung einer Rechtfertigung gewisser Staatszwecke aus der Natur des Staates, ohne damit die tatsächliche Erscheinung anderer Staatszwecke verhindern oder beseitigen zu können. Und mit dem Staatszweck geht die Kompetenz Hand in Hand; wie jener ist auch diese an sich unbeschränkt; der einfache Staat hat also wie alle Zwecke so auch alle Kompetenzen. — Anders die Staatenvereinigung. Hier findet eine Teilung statt aber in verschiedener Weise, je nachdem die Vereinigung blofs ein Rechtsverhältnis bezw. einen Staatenbund begründet oder aber ein Rechtssubjekt, einen neuen Staat, den Bundesstaat bezw. den Bund im Bundesstaat. 2. Beim Staatenbund sind sowohl Zweck als Kompetenz geteilt zwischen der Vereinigung und den einzelnen Staaten, aus denen die Vereinigung besteht, und beide in einander entsprechender Weise. Die Vereinigung hat bestimmte Zwecke und erhält dafür auch bestimmte Kompetenzen, aber ordentlicherweise nur die den Zwecken entsprechenden Kompetenzen. So war es auch im schweizerischen Staatenbund, speziell laut dem Bundesvertrag von 1815. Wenn der Bund Bestimmungen enthielt „über das Militärwesen und dessen finanzielle Hilfsquellen, über den inneren Verkehr, über Zölle, über Klöster, über interkantonale Verträge", so waren das nicht (wie Meyer II, 104 meint) Bestimmungen, die über die Bestimmung betr. Behauptung der Unabhängigkeit und Handhabung der Ruhe und Ordnung (Art. 1) hinausgingen, sondern es waren ganz andere Bestimmungen, Kompetenzbestimmungen im Unterschied zu den Zweckbestimmungen des Art. 1, und die darin dem Bund verliehenen Kompetenzen bezw. von ihm aufgestellten Grundsätze entsprachen dem ihm gesetzten Zweck und nichts weiterem — aufser allerdings der Garantie der Klöster und Kapitel (Art. 12), die ebenso inkonsequent als reaktionär war und den ersten Span zum Sonderbundskriege beitrug. — 3. Im Bundesstaat dagegen tritt Teilung ein, nicht im Zweck, aber

in der Kompetenz. Der Bund im Bundesstaat ist ein Staat so gut wie die Einzelstaaten und hat an sich die gleichen Zwecke, und zwar als solche nicht nur Schutz nach aufsen und Sicherheit im Innern wie der Staatenbund, sondern auch Schutz der Bürger und Sorge für deren Wohlfahrt. Es sind aber zwei Arten von Staaten vorhanden: neben dem Bund und vor ihm bestehen die Einzelstaaten, und wenn auch der Zweck beider der eine und gleiche ist, so können doch beide nicht auch zugleich alle die gleichen Kompetenzen haben, sonst gerieten sie überall in Kollision miteinander; die Kompetenzen müssen vielmehr zwischen Bund und Einzelstaaten geteilt werden, und das nach besonderen Rücksichten, die es empfehlen, dem Bund die und die Kompetenzen zu übertragen, die übrigen dagegen den Einzelstaaten zu lassen. Vgl. betreffs dieser Rücksichten, nach denen die Kompetenzausscheidung im Bundesstaat zwischen Bund (Reich) und Einzelstaaten erfolgt, meine „Politik“, S. 284 f. — So ist es auch in der schweizerischen Eidgenossenschaft: der Zweck des Bundes ist schliefslich der gleiche wie bei jedem Staat, aber die Kompetenzen des Bundes sind mit Rücksicht auf den Bestand der Kantone besonders ausgewählt und dürfen nicht einfach von Zweckbestimmungen hergeleitet werden, sonst gäbe es schliefslich kein Herrschaftsrecht, das nicht dem Bunde vindiziert werden könnte, und den Kantonen verbliebe nichts.

B. Die Frage der **vierten** Zweckbestimmung als Kompetenzbestimmung.

Als vierter Zweck des Bundes wird in Art. 2 bestimmt: „Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt,“ und die Frage ist die, ob einfach auf diese Bestimmung gestützt Kompetenzen für den Bund hergeleitet werden dürfen. Die Verneinung der Frage liegt schon in der vorigen Ausführung. Kompetenzen also können für den Bund aus der vierten Zweckbestimmung nicht hergeleitet werden, so wenig als aus dem Art. 2 überhaupt. Der Satz in Meyer (Geschichte des schweizerischen Bundesrechts) II, S. 105: sowie bewiesen werde, dafs eine Sache zur Wohlfahrt des gesamten Vaterlandes diene, so sei der Bund befugt, sie unter seine Autorität zu nehmen — ist grundsätzlich falsch, weil Zweckbestimmung keine Kompetenzbestimmung ist, und führt in der Konsequenz ohne weiteres zum Einheitsstaat. Was läfst sich nicht alles als eine solche Sache bezeichnen? Vgl. auch Blumer-Morel I, S. 178, und v. Salis I, S. 11. — Hingegen gibt es andere

staatliche Funktionen, die der Bund um dieses Zweckes willen ausüben kann, ohne dafs das Recht dazu eine Kompetenz bildet. Es ist daher zwischen Kompetenz und einer anderen Art staatlicher Befugnis zu unterscheiden.

Kompetenzen sind Herrschaftsrechte, bei deren Ausübung der Staat anderen Rechtssubjekten als Herrscher gegenübertritt. Es gibt aber staatliche Funktionen, deren Vornahme ohne Anwendung von Herrschaftsrechten möglich ist, so namentlich die auf Förderung der Volksinteressen gerichtete Tätigkeit, welche sich in der Gewährung von Unterstützungen, in der Errichtung und Verwaltung allgemeiner Anstalten äufsert, und die Beschaffung gewisser Staatsbedürfnisse im Wege des gewöhnlichen vermögensrechtlichen Verkehrs (vgl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, S. 13). Es handelt sich bei dieser Art Tätigkeit im Verhältnis zu den Kompetenzen nicht um den Unterschied zwischen verwaltender und gesetzgeberischer Tätigkeit. Allerdings sind jene Funktionen ausschliefslich verwaltender Art; die Kompetenzen aber können nicht nur auf gesetzgebende, sondern auch auf verwaltende Tätigkeit gehen. Der Unterschied zwischen den Kompetenzen und den genannten Funktionen ist vielmehr der zwischen rechtlicher, durch das Recht geforderter oder bedingter Tätigkeit und freier Tätigkeit. Andererseits ist freie Tätigkeit nicht zu verwechseln mit freiem Handeln der Verwaltung innerhalb der Gesetzgebung; bei letzterem ist die Tätigkeit an sich nicht frei, sondern frei ist nur die Art und Weise der Tätigkeit; die Tätigkeit selbst ist rechtlich bedingt, sie mufs vorgenommen werden. — Zur freien Tätigkeit erscheint der Staat ohne weiteres berechtigt, soweit sie im Bereich der staatlichen Aufgaben überhaupt liegt und ihr nicht andere Herrschaftsrechte entgegenstehen, d. h. die Herrschaftsrechte eines andern Staates, so der freien Tätigkeit des Bundes Rechte der Einzelstaaten oder umgekehrt.

Auch die schweizerische Eidgenossenschaft kann eine solche freie Tätigkeit unter diesen Bedingungen entfalten; einer speziellen Kompetenzbedingung dafür bedarf es nicht, und die Berechtigung dazu liegt auch nicht sowohl in der allgemeinen Zweckbestimmung des Art. 2, die überhaupt keine Kompetenzbestimmung ist, auch im allgemeinsten Sinne nicht — als vielmehr darin, dafs die Tätigkeit im Bereich der Aufgaben des Staates, als welcher auch der Bund sich dar-

stellt, liegt. Der schweizerische Bund ist denn auch schon für solche Betätigung in Anspruch genommen worden und hat sie schon geübt. Zwei Fälle als Beispiele: 1. Petition um Anlage eines schweizerischen Hilfsfonds für Landeskalamitäten (Bergsturz, Hagelschlag, Hochwasser, Teuerung, anhaltende Not gewisser Berufsklassen, Krieg usw.), der aus jährlichen Kollekten anzusammeln gewesen wäre. Die Petition berief sich auf Art. 2 der Bundesverfassung und speziell auf die Zweckbestimmung von der Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt, wurde aber abgewiesen, nicht weil der Bund nicht berechtigt sei — zwar auch nicht unter Zurückweisung der Berufung speziell auf Art. 2 —, sondern aus Zweckmäfsigkeitsrücksichten. Vgl. v. Salis I, S. 3. — 2. Bundesgesetz betr. die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund, vom 22. XII. 1893 (B.G. XIV, 209). Das Gesetz ist in der Hauptsache ein Subventionsgesetz zugunsten der Landwirtschaft (für landwirtschaftliches Unterrichtswesen und Versuchsanstalten, Tierzucht, Verbesserung des Bodens, Bekämpfung von Schädlingen und Krankheiten der landwirtschaftlichen Kulturen, Vieh- und Hagelversicherung, landwirtschaftliche Vereine und Genossenschaften, landwirtschaftliche Ausstellungen und Statistik), zum Teil aber Polizeigesetz, indem es selbst die Bekämpfung der Schädlinge, speziell der Reblaus, anordnet. Dem Gesetz gingen folgende Mafsnahmen voraus: im Budgetwege waren von Anfang des Bundes von 1848 Kredite für Unterstützung dieses und jenes Wirtschaftszweiges, auch der Landwirtschaft, angesetzt. Es ergingen zunächst zwei Bundesbeschlüsse, betr. Vorkehrungen gegen die Reblaus (vom 15. VI. 1877 und 21. II. 1878: B.G. III, 102 und 337), und dazu kam ein Bundesbeschlufs betr. Pferdezucht (vom 28. VI. 1881: B.G. V, 437). Alle drei Beschlüsse wurden dann ersetzt durch einen allgemeinen Bundesbeschlufs betr. die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund (vom 27. VI. 1884: B.G. VII, 605), den Vorläufer des heutigen Bundesgesetzes, den dieses nur in einzelnen Richtungen erweitert hat. Vergl. v. Salis I, S. 8 und 11 f. Das Bundesgesetz hält aber die Prüfung auf die Verfassungsmäfsigkeit nicht aus. Subventionen für die Landwirtschaft wie für andere Volksinteressen konnte und kann der Bund zwar beliebig beschliefsen, soweit er dadurch nicht seine eigentlichen, konstitutionellen Aufgaben beeinträchtigt, und dieses Recht hat er auch

ohne jeden Zweckartikel, einfach kraft seiner staatlichen Mission. Sobald er aber die Subvention gesetzgeberisch (durch gesetzgeberischen, eine Norm aufstellenden Beschlufs oder durch Gesetz) vorsah, und zwar in der Weise, dafs er sie aus einer freien Tätigkeit (Leistung) zu einer Obliegenheit machte, erhob er sie zu einer förmlichen Aufgabe, und weil ihm nur diejenigen Aufgaben als Pflichten obliegen, die ihm durch die Kompetenzbestimmungen übertragen sind oder als übertragen zu gelten haben (vgl. Art. 3), eine Pflicht zu Subventionen dieser Art aber nirgends in der Bundesverfassung — weder dem Wort noch dem Sinne nach — statuiert ist, hat er mit diesem landwirtschaftlichen Subventionsgesetz wie schon mit dem voraufgehenden Beschlufs seine Kompetenzen überschritten[1]). — Ebenso und noch mehr erscheinen die polizeilichen Bestimmungen des Gesetzes als Kompetenzüberschreitung. Mit den Subventionsbestimmungen verpflichtet der Bund schliefslich nur sich selbst, nämlich für die und die Zwecke und unter bestimmten Bedingungen Geldbeiträge zu verabfolgen; mit dem polizeilichen Teil des Gesetzes dagegen wie mit jedem Polizeigesetz verpflichtet er andere, auch die Bürger, insofern, als sie sich diesen polizeilichen Anordnungen zu unterziehen haben, und dazu gehört ein Herrschaftsrecht, eine eigentliche Kompetenz, die ihm durch die Bundesverfassung selbst verliehen sein müfste, was aber ebensowenig der Fall ist. Der Viehseuchenartikel 69 der Bundesverfassung sieht zwar einen gesetzlichen Schutz des Bundes vor für einen Teil des landwirtschaftlichen Besitzstandes, aber nur für den Viehbestand, nicht für

[1]) Die Begründung der Konstitutionalität des früheren Beschlusses in der Botschaft des Bundesrates v. 4. XII. 1883 (B.B. 1883, IV, 869) ist unhaltbar. Es sei selbstverständlich, dafs dem Bund auch da, wo er ein Gesetzgebungsrecht nicht besitze, wo er aber Subventionen auswerfe, die Befugnis zustehe, einerseits die Bedingungen festzustellen, unter denen Subventionen von ihm erhältlich seien, andererseits über die Verwendung der von ihm gespendeten Geldbeiträge allgemeine Vorschriften zu erlassen. Nur dürften durch Subventionen zugunsten der Landwirtschaft die in der Bundesverfassung dem Bund übertragenen Aufgaben nicht vernachlässigt werden. — Letzteres ist eine Bedingung für die Subventionen überhaupt, auch wenn sie nicht gesetzgeberisch vorgesehen sind, wie für alle freie Tätigkeit des Bundes. Wenn der Bund aber durch Beschlufs oder Gesetz Subventionen als erhältlich erklärt, so statuiert er damit für sich eine Pflicht zur Subvention, die nicht ohne verfassungsmäfsige Grundlage bestehen kann.

den Boden. Das Gesetz ist also im ganzen inkonstitutionell; ein Rechtsmittel aber gegen ein inkonstitutionelles Bundesgesetz gibt es in der Schweiz nicht (vgl. Bundesverfassung Art. 113, Schlufssatz, und den Kommentar dazu). — Der Bundesbeschlufs betr. die gewerbliche und industrielle Berufsbildung und andere dieser Art wie schliefslich auch der Teil des Landwirtschaftsgesetzes betr. Unterrichtswesen finden dagegen in Art. 27 der Bundesverfassung eine konstitutionelle Stütze, wie auch die Volksschulsubvention sie in diesem Artikel schon nach seiner ursprünglichen Fassung, ohne die partielle Verfassungsrevision, gehabt hätte (vgl. zu Art. 27). Läfst die Volksschulsubvention sich nicht auf diesen Artikel ohne weiteres stützen, so ist ihre Einführung mehr als ein Gegenstand der blofsen Partialrevision (vgl. oben S. 56).

Artikel 3.

Die Kantone sind souverän, soweit ihre Souveränetät nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist, und üben als solche alle Rechte aus, welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind.

Literatur: Bärtsch, Die Souveränetätsverhältnisse im Bundesstaate mit besonderer Berücksichtigung der Schweiz, 1890; Borel, Étude sur la souveraineté et l'État fédératif, 1886; Huber, Zeitschrift für schweiz. Recht, N. F. IV, 179, Kritik über Vogt, Mediationsakte; Le Fur, État fédéral et Confédération d'États, 1896; Veith, Der rechtliche Einflufs der Kantone auf die Bundesgewalt nach schweiz. Bundesstaatsrecht, 1902.

Artikel 3 ist der Souveränetätsartikel und zwar in dem Sinn, dafs er speziell die kantonale Souveränetät festsetzt. Der Artikel zerfällt in zwei Teile; der erste Teil bezieht sich auf die kantonale Staatsgewalt für sich und der zweite auf ihre Stellung zur Bundesgewalt. Laut dem ersten Teil sind die Kantone prinzipiell souverän, aber unter Vorbehalt der Bundesverfassung, d. h.: auch soweit die Kantone selbst und nicht der Bund ein Hoheitsrecht ausüben, sind sie durch die Bundesverfassung beschränkt, wenn diese ihnen in der Ausübung Schranken setzt. Beispielsweise haben die Kantone das Recht der allgemeinen Gewerbegesetzgebung, nicht der Bund (der Bund hat nur Gesetzgebungsrecht mit Bezug auf speziell bestimmte Gewerbe); aber die Kantone sind auch auf diesem ihrem eigenen Hoheitsgebiete beschränkt durch den bundesverfassungsmäfsigen Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit. — Die Souveränetät

der Kantone ist aber nach dem zweiten Teil des Artikels quantitativ beschränkt; sie sind nur souverän, soweit nicht der Bund souverän ist; sie haben nur diejenigen Rechte, die nicht durch die Bundesverfassung der Bundesgewalt übertragen sind. Aber auch soweit ein Recht den Kantonen verbleibt, kann es durch die Bundesverfassung bedingt sein, laut dem vorigen Satz. — Der Sinn des Artikels im ganzen also ist kurz der: die Kantone sind souverän, aber ihre Souveränetät ist bedingt durch die Bundesverfassung und beschränkt durch den Bund bezw. dessen Rechte.

Im einzelnen kommt also in Betracht: in erster Linie die prinzipielle Frage der Souveränetät und in zweiter Linie der Vorbehalt der Bundesgewalt.

I. Die Souveränetät der Kantone.

Die Kantone sind an drei Stellen der Bundesverfassung ausdrücklich als souverän erklärt; aufser in Art. 3 nämlich schon in Art. 1 („Die durch gegenwärtigen Bund vereinigten Völkerschaften der XXII souveränen Kantone“ usw.) und dann wieder in Art. 5 („Der Bund gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränetät usw.“). In dieser Wiederholung liegt eine gewisse Absichtlichkeit, die Kantone darüber zu beruhigen, dafs ihre Stellung, trotz des engeren Zusammenschlusses zu einem Bundesstaat, bezw. der Erhebung eines Gesamtstaates über die Einzelstaaten, doch der Art, wenn auch nicht dem Bereiche nach, die gleiche geblieben sei, dafs sie nach wie vor souverän seien. Diese Zusicherung mag der politischen Rücksicht entsprungen sein, die Kantone um so eher für die Annahme der Bundesverfassung zu gewinnen, bildet aber immerhin heute eine Bestimmung der Bundesverfassung, also einen Rechtssatz.

Der Bund dagegen ist nirgends ausdrücklich als souverän erklärt; aber er ist in einer Weise gekennzeichnet, die ihn nicht anders als souverän erscheinen läfst. In den drei ersten Artikeln der Bundesverfassung nämlich werden ihm Eigenschaften zugesprochen, die nur dem eigentlichen Staate zukommen: 1. Nach Art. 1 besteht der Bund in der Vereinigung der Kantone zu einer Gesamtheit bezw. zu einer Einheit, bildet also eine eigene Person, einen Staat neben und über den Einzelstaaten (vgl. oben zu Art. 1); 2. Art. 2 setzt dem Bund zum Zwecke nicht nur die Behauptung der Verbindung der Einzelstaaten nach aufsen und

deren Sicherheit im Innern, sondern auch die Herrschaft über die Staatsbürger selbst, die direkte Herrschaft über sie im Sinne des Schutzes ihrer Freiheiten und Rechte und der Beförderung ihrer Wohlfahrt, also einen Zweck, den wieder nur ein Staat, nicht ein bloſser Staatenbund haben kann, und endlich ist 3. in Art. 3 von Bundesgewalt die Rede, also von Staatsgewalt, die dem Bunde zukommt; eine Staatsgewalt hat aber nur der Staat, der Bund muſs also selbst Staat sein, um Staatsgewalt, Bundesgewalt zu besitzen. — Der Bund ist also Staat, als Staat aber ist er souverän, weil es Staaten ohne Souveränetät nicht geben kann. Die Lehre vom souveränetätslosen Staat hat Laband aufgebracht im Interesse der Erhaltung des Bundesstaatsbegriffes; die Lehre ist aber ebenso falsch als unnötig. Um den Bundesstaatsbegriff zu retten, braucht es diese Lehre gar nicht, wie nachher gezeigt wird. Und die Lehre an sich ist von Seydel vollständig widerlegt worden (vgl. dessen Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, S. 7/8 u. f.) und findet übrigens ihre Widerlegung in der eigenen Argumentation von Laband. Laband selbst bezeichnet als Kennzeichen des Staates, daſs er eine öffentlich-rechtliche Herrschaft kraft eigenen Rechtes habe. Eine Herrschaft kraft eigenen Rechtes ist aber nur diejenige, die von keinem höheren Rechte abgeleitet ist; von keinem höheren Rechte abgeleitete Herrschaft ist aber wieder nur diejenige, deren Recht selbst das höchste ist; das Herrschaftsrecht aber als höchstes Recht ist Souveränetät. Also ist der Staat souverän und muſs es sein. Eine Herrschaft haben auch die öffentlich-rechtlichen Verbände innerhalb eines Staates, speziell die Gemeinden; aber deren Herrschaft ist abgeleitet, abgeleitet vom Recht des Staates, und das ist Autonomie. Die Herrschaft der Gemeinde ist, soweit sie überhaupt besteht, Autonomie, die des Staates dagegen Souveränetät. — Weil der Bund also Staat ist, ist er souverän.

Der Sache nach ist der Bund souverän, und damit ist jedenfalls er souverän. Dem Ausdrucke und dem Willen der Bundesverfassung nach aber sind es auch die Kantone; können sie es aber wirklich, auch der Sache nach, sein neben dem souveränen Bund? Das ist die Frage nach der Doppelsouveränetät im Bundesstaat, bezw., da der Begriff des Bundesstaates zwei Arten von Staaten voraussetzt, Staat aber

nach der vorigen Ausführung immer ein souveränes Wesen ist, ist es die Frage nach der Möglichkeit des Bundesstaates selbst.

Die Theorie des Bundesstaates dreht sich um die Namen Waitz, Seydel und Laband. 1. Waitz. Waitz hat die Theorie vom Bundesstaat als der Vereinigung zweier Arten von souveränen Staaten, von souveränem Bund und souveränen Einzelstaaten, aufgestellt. Nach ihm sind sowohl die Einzelstaaten als der Bund im Bundesstaat souverän, weil keine der beiden Staatsgewalten von der anderen abgeleitet ist, wenn sie sich auch beide gegenseitig beschränken. 2. Dann kam Seydel, der erklärte, die Staatsgewalt könne nicht beschränkt sein bezw. nicht zwischen Bund und Einzelstaaten geteilt werden, sie sei unteilbar und daher der Bundesstaatsbegriff überhaupt zu verwerfen; es gebe nur einfache Staaten oder Staatenbünde, und da das Deutsche Reich wie die Schweiz und Nordamerika keine einfachen Staaten seien, so seien es Staatenbünde, allerdings von einer besonderen Art: es seien staatsrechtliche Staatenbünde im Gegensatz zum internationalen Staatenbund, der bisher allein Staatenbund geheifsenen Staatenvereinigung. 3. Endlich Laband: er gibt Seydel darin recht, dafs die Souveränetät unteilbar sei, und dafs es daher in einer Staatenvereinigung nicht eine doppelte Souveränetät geben könne; behauptet aber seinerseits, es könne Staaten ohne Souveränetät geben, so dafs sehr wohl eine Staatenvereinigung möglich sei, wo nur die Vereinigung als solche die Souveränetät besitze, daneben aber gleichwohl die Einzelstaaten als Staaten fortbestehen könnten — das sei eben der Bundesstaat.

Die Kritik dieser drei Theorien. Die Theorie Labands von den souveränetätslosen Staaten ist bereits widerlegt worden; nur der souveräne Staat ist Staat. Im Bundesstaat ist also unter dieser Voraussetzung jedenfalls die eine Möglichkeit ausgeschlossen, dafs nur die Vereinigung als solche souverän sei, sonst wäre es überhaupt keinerlei Staatenvereinigung mehr, sondern ein einfacher Staat; das hat Laband sehr wohl eingesehen, daher seine Theorie von den souveränetätslosen Einzelstaaten. Es kann aber keine souveränetätslosen Einzelstaaten, wenn es überhaupt Staaten sein sollen, geben, so wenig als einen souveränetätslosen Staat schlechthin. — Es bleiben also nur zwei Möglichkeiten: entweder sind nur die Einzelstaaten souverän, dann aber ist es kein Bundesstaat, sondern ein

bloſser Staatenbund, bezw. gibt es einen Bundesstaat überhaupt nicht; oder es sind beide, Bund und Einzelstaaten souverän, dann ist es eine vom Staatenbund verschiedene, engere Staatenvereinigung, das ist eben der Bundesstaat — m. a. W. es bleibt nur die Wahl zwischen Waitz und Seydel. Die Seydelsche Theorie aber ist ihrerseits unhaltbar, weil sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht. Die Voraussetzung ist die: die Staatsgewalt, bezw. die Staatsgewalt in ihrer Eigenschaft als höchste Gewalt, das ist die Souveränetät, sei unumschränkt und daher unteilbar. Wo steht das? Zum Begriff der Souveränetät gehört es jedenfalls nicht. Zu diesem Begriff gehört nur, daſs die Staatsgewalt die höchste Gewalt sei, d. h. über sich nicht noch eine andere Gewalt habe, von der sie abgeleitet erscheint. In diesem Sinne können sehr wohl auf dem gleichen Staatsgebiet zwei Gewalten nebeneinander bestehen; jede ist die höchste, insofern, als sie nicht unter der anderen steht, von dieser abgeleitet ist. Es gibt ja auch Kondominate. Und die Staatsgewalt im ganzen kann sehr wohl in der Weise wie im Bundesstaat geteilt werden; beide Teile der ursprünglich Einen Gewalt behalten die Eigenschaft dieser als höchster Gewalt bei. Die Gewalthaber sind aber gegenseitig beschränkt, weil die an sich unbeschränkte Staatsgewalt eben zwischen ihnen geteilt worden ist; immerhin repräsentieren ihre Gewalten, jede für ihren Teil, die höchste Gewalt. Kurz, die Staatsgewalt jedes der beiden Staatswesen ist wohl quantitativ beschränkt, aber qualitativ unverändert. — Seydel widerspricht sich auch selbst. Er sagt (l. c. S. 5): „Anders beim Bunde zu gemeinsamer Ausübung staatsrechtlicher Hoheitsrechte (dem sog. Bundesstaat). Dieser Bund soll auch in den Staaten wirken, und da innerhalb derselben nur der Wille des Souveräns, als Gesetz, herrscht, so ist nötig, daſs der Souverän den Mitverbündeten die Mitausübung derjenigen Hoheitsrechte, welche der Gegenstand des Bündnisses sind, durch Gesetz überträgt." Es werden also doch einige Hoheitsrechte den Verbündeten im Verein übertragen, während die anderen Hoheitsrechte den einzelnen Verbündeten verbleiben. Das ist aber doch nichts anderes als Teilung der Hoheitsrechte zwischen der Verbündung und den Einzelstaaten, und damit erkennt Seydel die Teilbarkeit der Souveränetät an, die er bestritten und wegen deren vermeintlichen Unmöglichkeit er den Bundesstaat mit Doppelsouveränetät geleugnet hat.

Damit ist die Theorie von Waitz rehabilitiert. Es kann die Souveränetät geteilt werden zwischen einer Vereinigung von Staaten und den einzelnen der vereinigten Staaten, und wo dies der Fall ist, besteht der Bundesstaat mit Doppelsouveränetät, im Gegensatz zum Staatenbund, wo nur die Einzelstaaten souverän sind. Vgl. auch Gareis, Allgem. Staatsrecht, S. 30 u. 106 f.

Neben dem Bund sind also auch die Kantone nicht nur laut Ausdruck und Willen der Bundesverfassung, sondern auch der Sache nach souverän.

II. Der Vorbehalt der Bundesgewalt.

„— welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind“: darin drückt sich dieser Vorbehalt gegenüber den Rechten der Kantone aus. Der Vorbehalt der Bundesgewalt selbst ist also positiv, indem danach die Rechte der Kantone negativ bestimmt werden, d. h. es wird auf das, was an Rechten positiv dem Bund zugeteilt ist, verwiesen, in der Meinung, dafs die übrigen Rechte den Kantonen zukommen. Danach fragt es sich, einmal, was dieser Vorbehalt der Bundesgewalt in sich schliefse, und sodann, was im Sinne des Vorbehaltes den Kantonen an Souveränetät verbleibe, speziell ob der Vorbehalt eine Präsumtion zugunsten der Kantone statuiere.

A. Der Bereich der Bundesgewalt.

Durch den Vorbehalt werden die Rechte der Bundesgewalt nur vorbehalten, aber nicht im einzelnen näher bestimmt; das letztere geschieht vielmehr durch die weitere Bundesverfassung. Immerhin kommt es darauf an, wie der Vorbehalt lautet, um den Bereich im ganzen zu ermessen, welcher der Bundesgewalt vorbehalten ist. In dieser Beziehung besteht ein bemerkenswerter Unterschied zur entsprechenden Bestimmung der Mediationsakte. Diese bestimmte in Kap. XX, betr. die Bundesverfassung, Art. XII (nach der sog. offiziellen Übersetzung): „Die Kantone üben alle Rechte aus, welche nicht ausdrücklich der Bundesgewalt übertragen sind“, während Art. 3 der Bundesverfassung nur sagt: „— welche nicht der Bundesgewalt übertragen sind“. Danach kommen dem Bunde nicht blofs diejenigen Rechte zu, die ihm durch die weiteren Artikel der Bundesverfassung ausdrücklich übertragen sind, sondern auch noch andere, und damit erhebt sich die Frage nach den aus-

drücklichen Kompetenzen des Bundes und den weiteren Kompetenzen desselben.

1. Die ausdrücklichen Kompetenzen des Bundes, ihr Gegenstand und ihre Art.

Zunächst die Frage: was sind überhaupt „Kompetenzen" des Bundes? Darunter sind Herrschaftsrechte zu verstehen, welche dem Bunde selbst zukommen im Gegensatz zu den Herrschaftsrechten, welche den Kantonen verbleiben. Es ist also nicht die Kompetenz-Kompetenz gemeint, d. h. das Recht des Bundes, seine Kompetenz und diejenige der Einzelstaaten zu bestimmen, und auch nicht das Recht der Aufstellung allgemeiner Grundsätze, von Grundsätzen für den Bundesstaat im ganzen, für die Einzelstaaten wie für den Bund selbst, wie namentlich von Freiheitsrechten — sondern es sind diejenigen Rechte gemeint, welche der Bund bei Einrichtung des Bundesstaates sich selbst als Gegenstände seiner weiteren Tätigkeit vorbehält. — Dem Gegenstande nach betreffen die ausdrücklichen Kompetenzen: vor allem die sog. auswärtige Verwaltung (Art. 8—11), die Justizgewalt des Bundes und das sog. Gewaltsrecht (14—17), Militärwesen (18 - 22), öffentliche Werke (23), Wasserbau und Forstpolizei (24), Jagd und Fischerei (25), Eisenbahnen (26), Schulwesen (27), Zölle (20—30), Alkohol (32 bis), wissenschaftliche Berufsarten (33), Fabrikarbeit, Auswanderungsagenturen und Versicherungswesen (34), Unfall- und Krankenversicherung (34 bis), Lotterien (35), Post und Telegraph (36), Strafsen und Brücken (37), Münzen (38), Banknoten (39), Mafs und Gewicht (40), Schiefspulver (41), Bürgerrecht (44, Abs. 2), Niederlassung (45, Schlufs), zivilrechtliche Verhältnisse und Doppelbesteuerung (46), Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt und die Rechte der Aufenthalter (47), Verpflegung und Beerdigung armer Angehörigen anderer Kantone (48), Kultussteuern (49, Schlufs), Kultus und die Bistümer speziell (50), Zivilstand (53), Presse (55, Schlufs), Justizgesetzgebung (64 und 64 bis), Verlust der politischen Rechte (66), Auslieferung, interkantonale (67), Heimatlose (68), Epidemien und Viehseuchen (69), Lebensmittelkontrolle (69 bis), politische Fremdenpolizei (70). Dazu kommt der ganze Organismus des Bundes, den dieser natürlich selbst bestimmt (Abschn. II), und ebenso die Revision der Bundesverfassung (Abschn. III).

Der Art nach sind diese Kompetenzen sehr verschieden.

Abgesehen von dem Unterschiede, dafs die einen dem Bund blofs als Rechte verliehen, die anderen dagegen als Pflichten auferlegt werden, sind die Kompetenzen hauptsächlich danach verschieden, ob sie in Gesetzgebung und Verwaltung zugleich bestehen oder nur in der Gesetzgebung oder nur in der Verwaltung. Danach lassen sich unterscheiden: 1. die speziell sog. Bundessachen, wie sie zum Teil von der Bundesverfassung selbst bezeichnet werden, d. h. Angelegenheiten, welche der Bund nicht nur gesetzgeberisch regelt, sondern auch selbst verwaltet, unter Ausschlufs souveräner Beteiligung der Kantone, als: Zölle („Das Zollwesen ist Sache des Bundes"), Alkohol, Post und Telegraph („Das Post- und Telegraphenwesen ist Bundessache"), Münzen und Schiefspulver. Den Übergang zur folgenden Gruppe bildet das Militärwesen, das vom Bunde ausschliefslich gesetzlich geordnet, aber von Bund und Kantonen zusammen verwaltet wird. — 2. Sachen der Bundesgesetzgebung, mehr oder weniger unter Ausschlufs der kantonalen Gesetzgebung, sind: Wasserbau- und Forstpolizei, Fischerei und Jagd, Fabrikarbeit, Epidemien und Viehseuchen, Lebensmittelkontrolle u. a. — 3. Zu den blofsen Verwaltungssachen des Bundes gehören diejenigen Angelegenheiten, in denen ihm blofs die Aufsicht oder das Verfügungsrecht übertragen ist, wie betr. Strafsen und Brücken von eidgen. Interesse, politische Fremdenpolizei usw. Vor allem aber gehört dahin die äufsere Verwaltung, schon dem Namen nach, und zwar nicht nur das Verkehrsrecht, d. h. das Recht, mit auswärtigen Staaten zu verkehren, sondern auch das Vertragsrecht, das Recht, mit ihnen Verträge abzuschliefsen: der Vertrag enthält zwar allgemeine Regeln wie das Gesetz, aber der Abschlufs des Vertrages ist, wie schliefslich auch die gesetzgeberische Tätigkeit als solche, eine Verwaltungshandlung i. w. S. (vgl. auch Gareis, Allg. Staatsrecht, S. 27). — Das Verhältnis dieser drei Arten von Kompetenzen zueinander ist das, dafs die vorhergehende Art die folgende oder die folgenden einschliefst, nicht aber ohne weiteres auch umgekehrt: die sog. Bundessachen sind vollständig Sachen des Bundes, seiner Gesetzgebung und Verwaltung; die Gesetzgebung des Bundes sodann umfafst auch das Recht, sich Verwaltungsbefugnisse oder Funktionen der Justiz beizulegen, weil in dem Rechte der Gesetzgebung auch die Befugnis liegt, über die Ausübung der Verwaltungsfunktionen Bestimmungen zu treffen (vgl. G. Meyer, Lehrb. d. deutschen Staats-

rechts, S. 217, Note), und also diese Ausübung nach Ermessen sich, dem Bunde selbst, beizulegen; das Recht zu verwaltungsmäfsigen Funktionen hingegen schliefst nicht ohne weiteres auch das Recht zur Gesetzgebung in der betr. Angelegenheit in sich.

2. Die weiteren Kompetenzen des Bundes über die ausdrücklichen hinaus.

Welche sind das? Es kommt darauf an, wodurch sie bestimmt werden; sie müssen doch und zwar positiv irgendwie bestimmt sein, wenn sie überhaupt sollen bestehen können. — Dafs einmal Art. 2, speziell betr. den Zweck der Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt, nicht Kompetenzbestimmung sein kann, ist oben zu diesem Artikel gezeigt worden; sonst gäbe es schlechthin keine Kompetenz, die der Bund nicht unter diesem Titel an sich ziehen könnte. Damit könnte die kantonale Souveränetät ohne Änderung der Bundesverfassung völlig eskamotiert und die Schweiz zum Einheitsstaat umgestaltet werden. Wohl bildet diese Zweckbestimmung eine Schranke für die unbedingte Ausdehnung der Bundesgewalt über die ausdrücklich übertragenen Rechte hinaus, insofern, als jedenfalls eine Sache der gemeinsamen Wohlfahrt vorliegen mufs, um zu einer Bundessache gemacht werden zu können. Das ist aber keine positive Bestimmung des weiteren Bereiches der Bundesgewalt über die ausdrücklichen Kompetenzbestimmungen hinaus, sondern nur eine negative Bestimmung, eine Beschränkung dieses weiteren Bereiches, und zwar nach dem Zweck, der Tragweite der weiteren Angelegenheiten; also ist es eine Kompetenzbestimmung überhaupt nicht. Art. 2 besagt nicht, dafs alles, was weiterhin, aufser den ausdrücklichen Kompetenzen des Bundes, als gemeinsame Angelegenheit erscheine, zur Bundesangelegenheit gemacht werden dürfe, wie Meyer behauptet (vgl. oben S. 91); sondern er besagt nur, dafs keinenfalls etwas, was nicht als gemeinsame Angelegenheit erscheine, vom Bund zu seiner Sache zu machen sei. Was aber von gemeinsamen Angelegenheiten zur Bundessache gemacht werden dürfe, aufser den dafür ausdrücklich bezeichneten Angelegenheiten, also positiv dazu gemacht werden dürfe, das bestimmt Art. 2 nicht.

Die positive Bestimmung der weiteren Kompetenzen des Bundes liegt in der Bezeichnung von Angelegenheiten als Bundesangelegenheiten, in der Weise: wenn eine Angelegenheit als Bundesangelegenheit bezeichnet ist, so kann

die bezügliche Kompetenz des Bundes u. U. ausgedehnt werden über deren ausdrückliche Umschreibung hinaus. Und zwar kann die Ausdehnung stattfinden sowohl nach der Art als nach dem Gegenstande der Kompetenz. 1. Nach der Art der Kompetenz, soweit die dem Bund übertragene Kompetenz der Art nach überhaupt einer Ausdehnung fähig ist. So, wenn ihm eine Angelegenheit nur zur Aufsicht oder zur Verfügung darüber übertragen ist; da mag er zur Gesetzgebung betr. diese Angelegenheit verschreiten, aber mit der selbstverständlichen Beschränkung, dafs er nur Grundsätze aufstellt, welche der von ihm geübten Aufsicht genügen sollen, bezw. Grundsätze im Sinne der Verfügungen, zu denen er ausdrücklich für berechtigt erklärt ist. In dieser Weise hat der Bund unter der früheren Bundesverfassung seine Kompetenz betr. Seuchen ausgedehnt: nach Art. 59 der früheren Bundesverfassung war er nur befugt, bei gemeingefährlichen Seuchen gesundheitspolizeiliche Verfügungen zu erlassen; er hat aber mit Bezug auf Viehseuchen schon damals ein Bundesgesetz erlassen, das heute noch gültig ist (Bundesgesetz über polizeiliche Mafsregeln gegen Viehseuchen, v. 8. II. 1872: B.G. 10/1029). Laut der heutigen Bundesverfassung, Art. 69, ist ihm nun freilich die Gesetzgebung selbst in Sachen ausdrücklich übertragen. Soweit der Bund nach der Bundesverfassung nicht einmal Verwaltungskompetenz (Recht zur Aufsicht oder zu Verfügungen) hat, hat er überhaupt keine Kompetenz und müfste die Bundesverfassung selbst geändert werden, um ihm auch nur eine Verwaltungskompetenz in einer Sache zu verschaffen [1]). Er hat eben Kompetenz nur in Dingen, die ihm übertragen sind, und damit kommen wir auf die Ausdehnung nach dem Gegenstand. — 2. Auch nach dem Gegenstand der Kompetenzen kann eine

---

[1]) So wird es auch im Deutschen Reich sein. Wenn G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, S. 539, sagt, eine förmliche Verfassungsänderung sei nur bei Ausdehnung der gesetzgeberischen Befugnisse des Reiches erforderlich, weil nur diese in der Verfassung ausdrücklich verzeichnet seien, so ist das dahin zu verstehen: auf Gebieten, auf denen das Reich bereits Gesetzgebungskompetenz besitzt, braucht es keine Verfassungsänderung, um ihm auch Verwaltungskompetenz zu übertragen; aber auf anderen Gebieten, auf denen das Reich überhaupt keine Kompetenz besitzt, braucht es eine Verfassungsänderung, um ihm auch nur Verwaltungskompetenz zu übertragen.

Ausdehnung stattfinden, aber nur insoweit, als die Angelegenheit in der bezüglichen ausdrücklichen Kompetenz bereits als vorgesehen oder mit ihr in engem Zusammenhang stehend zu betrachten ist. Und es kann dabei die Kompetenz zugleich der Art nach ausgedehnt werden. Ein Beispiel ist die Eisenbahngesetzgebung des Bundes aus der Zeit der früheren Bundesverfassung: dem Bund war keine Kompetenz in Eisenbahnsachen speziell eingeräumt, aber in Sachen der sog. öffentlichen Werke im allgemeinen (Art. 21, neu 23; vgl. unten zu letzterem Artikel), und auch hierin nur Verwaltungskompetenz (solche Werke zu errichten oder die Errichtung solcher zu unterstützen); er hat aber diese Kompetenz speziell auf Eisenbahnen ausgedehnt, und zwar im Sinne eines Rechtes der Gesetzgebung über dieselben (vgl. das heute noch gültige Bundesgesetz über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen, v. 23. XII. 1872: B.G. 11/1, das schon im gleichnamigen Gesetz v. 28. VII. 1852: B.G. 3/170, einen Vorgänger hatte). — Ein anderes Beispiel der Ausdehnung der Bundeskompetenz nach Gegenstand und Art zugleich war das Bundesgesetz betr. die gemischten Ehen, zur Ermöglichung der Schliefsung solcher, v. 3. XII. 1850 (B.G. 2/130), das gestützt auf Art. 44, Abs. 2 der früheren Bundesverfassung („Den Kantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für die Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Mafsnahmen zu treffen") erlassen worden war; ebenso das Nachtragsgesetz, betr. die gemischten Ehen, zwecks Ermöglichung der Scheidung, v. 3. II. 1862 (B.G. 7/126). Dieselben erscheinen bereits als eine dem Gegenstande nach übertriebene Ausdehnung der Bundeskompetenz, gröfser jedenfalls als beim Bundesgesetz betr. die Eisenbahnen, die an sich schon und sogar voraus unter „öffentlichen Werken" verstanden waren. Beide Ehegesetze aber sind durch das gemäfs der Bundesverfassung von 1874 erlassene neue Bundesgesetz betr. Zivilstand und Ehe überhaupt (B.G. I, 506) aufgehoben worden.

Ausdehnungen der Bundeskompetenz über diese Grenzen (1. und 2.) hinaus erscheinen schlechterdings inkonstitutionell; so das Bundesgesetz betr. die Handelsreisenden (B.G. XIII, 43) und die Bundesgesetze betr. Gold- und Silberwaren (B.G. V, 363) und betr. Gold- und Silberabfälle (B.G. IX, 266), die dem Gegen-

stande nach in keiner Weise durch die Bundesverfassung vorgesehen sind oder auch nur im Zusammenhang mit vorgesehenen Bundesangelegenheiten stehen. Das erstere ist auf Art. 31 betr. Handels- und Gewerbefreiheit hin erlassen worden, der nur einen Grundsatz, gar keine Kompetenz statuiert, und von den beiden andern gilt, soweit sie ebenfalls auf Art. 31 gestützt erlassen worden sind, das gleiche, und soweit sie auf Art. 64, den Justizgesetzgebungsartikel gestützt werden, dafs sie zwar den „Mobiliarverkehr“ betreffen mögen, aber keinenfalls privatrechtliche, sondern öffentlich-rechtliche Gesetze, Polizeigesetze sind, eine Art von Gesetzen, die in Art. 64 nie und nimmer gemeint ist.

Soweit aber immer die Bundesgewalt reicht, ausdrücklich oder infolge Ausdehnung, sind, wenn der Bund für deren Ausübung keine eigenen Organe besitzt, die Kantone seine Vollziehungsorgane. Das folgt insofern auch aus Art. 3 der Bundesverfassung, als soweit die Kantone nicht selber souverän sind — und souverän sind sie eben nicht, soweit die Bundesgewalt reicht — sie dem Bund und seiner Gewalt unterworfen und bezw. dienstbar erscheinen. Inwieweit von ihnen als Vollzugsorganen des Bundes Gebrauch gemacht wird, bestimmt nicht sowohl die weitere Bundesverfassung direkt, als in deren Ausführung die Bundesgesetzgebung und diese dann nach den verschiedenen Materien der Bundesgewalt in verschiedener Weise. Immerhin erscheint in der Bundesverfassung selbst an einem Orte der Unterschied zwischen hoheitlichen und blofsen Vollzugskompetenzen der Kantone statuiert, in den Militärartikeln 19 und 20. Einerseits ist darin von „Kantonen“, andererseits von blofsen „kantonalen Behörden“ die Rede, so dafs, was jenen als solchen zugeteilt wird (Verfügung über die Wehrkraft ihres Gebietes, Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung und die Sorge für deren Unterhalt) als hoheitliche Kompetenz erscheint, die ohne Änderung der Bundesverfassung von den Kantonen weder abgegeben noch vom Bund übernommen werden könnte (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 147/148, und unten zu Art. 20).

B. Die Präsumtion zugunsten der Kantonalsouveränetät.

Diese Folgerung aus Art. 3 wird mit Unrecht bestritten und behauptet, es bestehe keine Präsumtion zugunsten der Kantonalsouveränetät, sondern es sei in jedem einzelnen Falle, gestützt

auf allgemeine Interpretationsregeln, zu entscheiden, ob ein Einschreiten des Bundes aus den Bestimmungen der Bundesverfassung oder Bundesgesetzgebung sich rechtfertigen lasse oder nicht (Blumer-Morel I, 178). Mit Unrecht deshalb, weil es sich um die Teilung eines Gebietes zwischen Bund und Kantonen handelt, das an sich unbegrenzt ist, nämlich um die Teilung der Staatsgewalt. Wenn ein bestimmt begrenztes Gebiet in zwei Teile geteilt wird, um unter zwei Personen verteilt zu werden, und der eine Teil wird der einen Person zugeteilt, so ist damit zugleich auch fest bestimmt, was der anderen Person zukommt; eine Präsumtion für letztere ist ebensowenig möglich, als Anlafs dazu vorhanden ist. Die Staatsgewalt aber ist an sich unbegrenzt, so dafs, wenn davon bestimmte Rechte dem Bund zugeteilt werden, von allen übrigen Rechten der Staatsgewalt, welche es auch sein und wie weit sie sich immer erstrecken mögen, anzunehmen ist, sie gehören den Kantonen, und das ist die Präsumtion zugunsten der Kantone. Diese Präsumtion liegt also in der Formulierung des Artikels, und die Formulierung ihrerseits wird gestützt durch die Art der Entstehung der Bundesverfassung, weil die Kantone eben nach Konstituierung des Bundes alle diejenigen ihrer bisherigen Hoheitsrechte, welche nicht auf den Bund übertragen sind, behielten (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 148)[1]).

Die Bestreitung beruht auch auf einer Verwechselung. Wenn schon es sich im einzelnen Falle fragen kann, ob wirklich der Bund kompetent sei, so hebt dies das Recht der Präsumtion zugunsten der Kantone nicht ohne weiteres auf, sondern kommt u. U. nur daher, dafs die Bundeskompetenz nicht auf das, was dem Bunde ausdrücklich übertragen ist, sich beschränkt, sondern einer gewissen Ausdehnung darüber hinaus fähig ist. Der Zweifelsfall betrifft dann nicht sowohl die Grenze zwischen Bundes- und kantonaler Kompetenz als vielmehr die Grenze

---

[1]) Auch betr. die Kompetenzverteilung im Deutschen Reich sagt G. Meyer, l. c. 215: „Die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten hat in der Weise stattgefunden, dafs die Kompetenz des Reiches eine beschränkte und verfassungsmäfsig bestimmte ist. Alle Befugnisse, welche nicht dem Reiche überwiesen sind, bleiben den Einzelstaaten.“ Damit wird, unter der Voraussetzung, dafs die Staatsgewalt ein unbeschränktes Gebiet ist, um dessen Verteilung es sich handelt — eine Präsumtion zugunsten der einzelstaatlichen Kompetenz konstatiert.

zwischen ausdrücklicher und ausdehnungsweiser Bundeskompetenz. Wenn es sich aber nicht um die Grenze innerhalb der Bundeskompetenz selbst handelt, sondern um die Grenze zwischen Bundes- und kantonaler Kompetenz, dann tritt die Präsumtion zugunsten der letzteren ins Recht, m. a. W.: wenn nicht die ausdrückliche Kompetenz in Frage steht, sondern die ausdehnungsweise, es sich also fragt, ob die Bundeskompetenz über die ausdrückliche hinaus so und so weit ausgedehnt werden dürfe, dann ist im Zweifel die Frage allerdings zu verneinen und die fragliche Kompetenz den Kantonen zu belassen.

Artikel 4.

Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich. Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen.

Literatur: Curti, Das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze, 1888.

Art. 4 betrifft im ganzen die Gleichberechtigung, besteht aber aus zwei wesentlich verschiedenen Sätzen, von denen der erste die Rechtsgleichheit, der zweite die Abschaffung der Herrschaftsrechte statuiert. Es handelt sich nun zunächst darum, das Verhältnis dieser beiden Rechtsinstitute zueinander festzustellen, und sodann, das eine und das andere Rechtsinstitut für sich zu analysieren.

I. Das Verhältnis der Rechtsgleichheit zur Abschaffung der Herrschaftsrechte

und zwar dogmatisch und geschichtlich; zunächst dogmatisch, um das geschichtliche Verhältnis besser zu verstehen.

1. Das dogmatische Verhältnis. Für die Bestimmung desselben ist vom Begriff der Herrschaftsrechte auszugehen. Unter den Herrschaftsrechten, die durch den zweiten Satz von Art. 4 aberkannt werden, sind die vormaligen Herrschaftsrechte zu verstehen, wie sie zur Zeit der alten Eidgenossenschaft bestanden — Herrschaftsrechte der regierenden Orte über die Untertanenlande, der Städte über die Landschaften und der Patrizierfamilien über die übrige Bürgerschaft. Es sind alles politische Vorrechte, und zwar von Verbänden, eines Staates oder einer Ortschaft, also einer territorialen Korporation, oder einer Aristokratie, d. h. eines korporativen Standes. — Im Gegensatz dazu ist die der Abschaffung der Herrschaftsrechte

vorangestellte allgemeine Rechtsgleichheit ein sog. Freiheitsrecht, das als solches individuell ist, d. h. nur Individuen als solchen zukommt. Es bezieht sich aber als Forderung gleicher Behandlung nicht nur auf die übrigen Freiheitsrechte, zum Zwecke, dafs die Bürger, soweit es überhaupt andere Freiheitsrechte gibt (Handels-, Niederlassungsfreiheit usw.), darin einander gleichgestellt werden, sondern auch auf die bürgerlichen Rechte, d. h. die Rechte auf Leistungen des Staates, und selbst auf die politischen Rechte. In letzterer Beziehung berühren sich Rechtsgleichheit und Abschaffung der Herrschaftsrechte, decken sich aber in keiner Weise. Die Rechtsgleichheit schafft auch politische Vorrechte ab, z. B. den Zensus für das Wahlrecht, so dafs dieses nicht mehr auf einen gesellschaftlichen Stand, die Vermögenden, beschränkt werden darf; aber sie schafft nur individuelle politische Vorrechte ab, nicht solche von Verbänden. Die letzteren Vorrechte sind Gegenstand eben des zweiten Satzes von Art. 4. So scheiden sich die beiden Rechtsinstitute dogmatisch.

2. Geschichtlich ist das Verhältnis folgendes. Die Abschaffung der Herrschaftsrechte war das erste und wichtigste der beiden Rechtsinstitute; insofern bildet dieselbe den Kern des Art. 4. — Sie erfolgte zuerst in der Helvetik, die überhaupt mit den alten Abhängigkeitsverhältnissen brach. Sie ist ausdrücklich ausgesprochen in der (1.) helvet. Verf., 8.: „Es gibt keine erbliche Gewalt, Rang noch Ehrentitel . . .“ Von der Rechtsgleichheit als individuellem Freiheitsrechte ist in der Verfassung nicht ausdrücklich die Rede, wie denn überhaupt eine Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers, wie eine solche der ersten französischen Revolutionsverfassung vorausgeschickt war, unterblieb; aber diese Gleichheit verstand sich von selbst als inbegriffen in der allgemeinen Gleichheit, Freiheit und Brüderlichkeit, dem Losungsworte der französischen Revolution, das mit dieser in die Schweiz verpflanzt worden war. — Auch die Mediation nahm den Grundsatz der Abschaffung der Herrschaftsrechte in die Bundesverfassung auf, in der Form, in der er wesentlich heute noch besteht. Art. III der Bundesverfassung bestimmte: „Il n'y a plus en Suisse ni pays sujets ni privilèges de lieux, de naissance, de personne ou de familles.“ Die individuelle Rechtsgleichheit dagegen wurde nicht nur nicht ausdrücklich formuliert, sondern teilweise ausdrücklich preisgegeben. Das zeigt sich bei den individuellen politischen Rechten: während die

helvetische Verfassung für das Wahlrecht nur die Altersbestimmung von zurückgelegten 20 Jahren als Bedingung aufstellte (Art. 28), statuierte die Mediation in den Kantonsverfassungen, wenigstens der Repräsentativkantone (im Gegensatz zu den Landsgemeindekantonen) den Zensus als weitere Bedingung und machte damit das Wahlrecht zu einem gesellschaftlichen Standesrecht. — Im Bundesvertrag von 1815, der von individuellen Freiheitsrechten, aufser einer sehr bedingten Handelsfreiheit, ganz absah, erfuhr auch der Grundsatz der Abschaffung der Herrschaftsrechte eine Einschränkung. Ziff. 7 bestimmt: „Die Eidgenossenschaft huldigt dem Grundsatz, dafs, so wie es, nach Anerkennung der XXII Kantone, keine Untertanenlande mehr in der Schweiz gibt, so könne auch der Genufs der politischen Rechte nie das ausschliefsliche Privilegium einer Klasse der Kantonsbürger sein." Also nur das ausschliefsliche Privilegium war ausgeschlossen und das dazu in indirekter Redeform („könne"); die blofse Zurücksetzung gewisser Klassen in der politischen Vertretung dagegen war nicht verwehrt, so dafs in den Städtekantonen wieder die Hauptstädte und in den Ländern die alten Landschaften bevorzugt werden konnten (mein Bundesstaatsrecht, S. 126). — Die Bundesverfassung von 1848 nimmt dann den Grundsatz der Abschaffung der Herrschaftsrechte in unbedingter Weise und in der Form, die ihm die Mediation gegeben hatte, wieder auf und fügt ihm, was zum erstenmal von Verfassungs wegen geschah, den Grundsatz der allgemeinen Rechtsgleichheit bei. Und zwar wird der letztere Grundsatz, weil von aktueller Bedeutung, vorangestellt, während die Abschaffung der Herrschaftsrechte, als ein nachgerade selbstverständliches Rechtsgut, gleichsam nur pro memoria angehängt wird. — In der gleichen Fassung ist der Artikel in die neue Bundesverfassung übergegangen.

II. Die Rechtsgleichheit, Satz 1 des Art. 4 für sich betrachtet.

„Alle Schweizer sind vor dem Gesetz gleich."

In Betracht kommen die Worte „Schweizer", „vor dem Gesetz" und „gleich", von denen das erste das Subjekt oder den Träger der Rechtsgleichheit bezeichnet, das zweite das Objekt, insofern, als mit „vor dem Gesetz" gesagt wird, worauf sich die Gleichheit beziehe, — und das dritte bezeichnet den Inhalt

dieses Freiheitsrechtes, die Gleichheit selbst, von der es sich frägt, ob sie unbedingt oder inwieweit sie bedingt sei.

A. Subjekt oder Träger der Rechtsgleichheit.

Das sind dem Wortlaut nach die (alle) Schweizerbürger.

Damit ist jedenfalls einmal die Nationalität des Trägers bestimmt: das Recht kommt nur den Schweizerbürgern zu, nicht den Ausländern. Soweit diese auf Rechtsgleichheit Anspruch haben, stützt sich der Anspruch nicht auf die Verfassung, die Bundesverfassung, deren Rechte überhaupt, wie die jeder Verfassung und jedes Gesetzes, ohne weiteres nur für die Staatsbürger gelten — sondern beruht auf Vertrag, speziell auf Niederlassungsvertrag, welche Art von Verträgen gerade für Festsetzung der Rechte der im Staat niedergelassenen Angehörigen des anderen Vertragsstaates bestimmt ist.

Sodann aber fragt es sich, ob unter „Schweizer" auch Frauen zu verstehen seien; die zweite Frage betrifft also das Geschlecht. Als Freiheitsrecht kommt die Rechtsgleichheit, wie alle Freiheitsrechte ohne weiteres auch den Frauen zu. Die Maskulinform ist also in extensivem Sinne zu interpretieren, so dafs sie beide Geschlechter bezeichnet — im Gegensatz zum Art. 43 betr. das Stimmrecht, dessen Maskulinform („Schweizerbürger") deklarativ zu nehmen ist, also in dem Sinn, dafs (von Bundes wegen) nur die männlichen Bürger stimmberechtigt sind, wovon bei diesem Artikel selbst näher die Rede sein wird. — Damit, dafs die Rechtsgleichheit an sich auch den Frauen zukommt, ist allerdings nicht gesagt, dafs sie in allen Stücken den Männern gleichzustellen seien; im Gegenteil bildet der Geschlechtsunterschied einen der erheblichsten tatsächlichen Unterschiede, die, wo es darauf ankommt, zu verschiedener rechtlichen Behandlung berechtigen; davon unter C.

Die wichtigste Frage betrifft die Anwendung der Rechtsgleichheit auf die juristischen Personen. Zunächst fragt es sich prinzipiell, ob überhaupt und warum die Rechtsgleichheit auch den juristischen Personen zukommt, und sodann: ob allen ohne Unterschied untereinander, ob ohne Unterschied zu den physischen Personen usw. 1. Dafs auch die juristischen Personen, nicht nur die physischen, der Rechtsgleichheit teilhaftig sind, folgt aus wiederholten Entscheidungen des Bundesgerichtes, zu dessen Kompetenz der Schutz des Art. 4 gehört (vgl. B.E. VIII, 8;

X, 168 und XI, 4). Warum aber kommt die Rechtsgleichheit, die nur den Bürgern, den Schweizerbürgern („Schweizern“) garantiert ist, auch den juristischen Personen zu? Diese haben ja als solche keine Nationalität. Das Bundesgericht bemerkt diesfalls im erstzitierten Entscheide, dem ersten bezüglichen Entscheide überhaupt, folgendes: „Bien que (der Entscheid betrifft die Hypothekarkasse des Kantons Freiburg und ist „daher“ französisch redigiert) les textes constitutionels invoqués par les recourants semblent restreindre l'égalité devant la loi à tous les Suisses et aux citoyens, c'est à dire aux personnes physiques, cette égalité n'en doit pas moins être entendue comme visant les sujets de droit et les personnes investies par le législateur de la personnalité juridiques, comme par exemple une société commerciale ou un établissement de la nature de celui dont il s'agit dans l'éspèce.“ Das ist aber keine Begründung, sondern blofs eine Deklaration der Erstreckung der Rechtsgleichheit auf die juristischen Personen als einer gleichsam selbstverständlichen Sache; es wird einfach deklariert, dafs die Rechtsgleichheit sich auch auf die juristischen Personen erstrecke. Allerdings ist klar, dafs die juristischen Personen nicht willkürlich anders als die physischen behandelt werden dürfen, ohne die gröfsten Ungerechtigkeiten zu erzeugen; aber die Erstreckung auf sie widerspricht einmal dem Wortlaut der Verfassung und bedarf daher um so mehr einer näheren Erklärung. Diese liegt in folgender Betrachtung: die juristischen Personen gehören dem Staate, in welchem sie entstanden sind, nicht nur wie die im Lande niedergelassenen Ausländer kraft Niederlassung, sondern kraft ihrer Entstehung an: sie sind entstanden nach Mafsgabe des inländischen Rechtes und insofern kraft desselben, wie ein Bürger es auch nur durch dasselbe geworden ist. Sie bilden daher neben den Bürgern als physische Personen die andere Art Staatsglieder. Sie sind auch kraft des inländischen Rechtes rechtsfähig wie die Bürger und müssen daher auch des gleichen Rechtes wie diese teilhaftig sein, soweit nicht die Art der Person einen Unterschied macht. Ohne den Schutz des inländischen Rechtes besäfsen sie überhaupt kein Recht; während der Ausländer, wenn er auch an sich des inländischen Rechtes nicht teilhaftig ist, keineswegs rechtlos ist: er ist jedenfalls des Rechtes seines Heimatstaates teilhaftig. Die juristischen Personen dagegen haben kein anderes Recht als das Recht des Landes,

in dem sie entstanden sind und infolgedessen auch ihr Domizil haben; das ist also nicht nur das Recht ihrer Niederlassung, sondern ihrer Heimat, ihr Heimatsrecht, und insofern stehen sie nicht den Ausländern, sondern den Bürgern gleich und ist die für letztere gültige Rechtsgleichheit auch auf die juristischen Personen auszudehnen. — In Deutschland ist die Frage theoretisch kontrovers; das Reichsgericht hat sich aber für Anwendbarkeit des Art. 3 der Reichsverfassung auf juristische Personen entschieden wie das schweizerische Bundesgericht betr. Art. 4 der Bundesverfassung (vgl. G. Meyer, l. c. S. 716). — 2. Jedenfalls aber geniefsen Rechtsgleichheit nur die im Lande selbst entstandenen bezw. domizilierten juristischen Personen; das folgt aus der vorigen Ausführung. — 3. Gilt aber die Rechtsgleichheit für alle inländischen juristischen Personen ohne Unterschied der Art? auch für die öffentlichen Korporationen, selbst für den Staat? Wo die öffentlichen Korporationen nicht als solche, sondern nach ihrer privatrechtlichen Seite in Betracht kommen, gelten sie wie sonst so auch in der Frage der Rechtsgleichheit den privatrechtlichen juristischen Personen gleich, so speziell auch der Staat als Fiskus. Aber nach der öffentlich-rechtlichen Seite? Betr. die übrigen öffentlich-rechtlichen Korporationen aufser bezw. unter dem Staat ist zu sagen: soweit ihre öffentlichrechtliche Seite in Betracht kommt, bildet sie einen erheblichen Unterschied dieser Art Korporation zu den privatrechtlichen, der als solcher auch einen Unterschied in der rechtlichen Behandlung rechtfertigt bezw. die Gleichstellung mit der privaten juristischen Person aufhebt. Betr. den Staat aber, so kann er gar nicht Gegenstand der Frage sein, d. h. es kann sich nicht fragen, ob und inwiefern der Schutz der Rechtsgleichheit auch für den Staat gelte — deshalb nicht, weil die Rechtsgleichheit wie jedes andere Freiheitsrecht ein Schutzrecht ist gegen den Staat selbst, vor Vergewaltigung durch den Staat, der Staat also es in der eigenen Hand hat, sich oder seine Verwaltung in jeder Beziehung von der gleichen Behandlung mit anderen Korporationen auszunehmen. M. a. W.: der Staat ist durch die Rechtsgleichheit nicht nur insoweit nicht gehemmt, sich anders zu behandeln wie andere, als er anders ist als andere; sondern er ist durch die Rechtsgleichheit gar nicht gehemmt, sich selbst zu behandeln wie er will, vielmehr nur gehalten, andere nicht willkürlich zu behandeln. Wenn also

z. B. der Staat seine Güter nicht der Gemeindesteuer unterwerfen will, so ist er dazu berechtigt, nicht blofs weil er anders geartet ist als andere Personen, sondern weil er selbst der Herr ist, der Träger der Staatsgewalt, der als solcher sich selbst behandeln darf, wie er will, nur andere untereinander nicht ungleich behandeln soll (vgl. die unrichtige Begründung in dem beispielsweisen Fall in B. E. XI, 4/5). — 4. Natürlich gilt die Gleichstellung der juristischen Personen mit den physischen, wie die der Frauen mit den Männern, nur, soweit es nicht auf den zwischen ihnen bestehenden Unterschied ankommt; wo dieser Unterschied sich geltendmacht, können und müssen die juristischen Personen anders behandelt werden — so eine Aktiengesellschaft betr. Entstehung, Geschäftsführung, Auflösung usw. — 5. Wie bei physischen Personen bezieht sich die Rechtsgleichheit bei juristischen Personen darauf, dafs sie nicht beliebig schlechter, andererseits aber auch darauf, dafs sie nicht beliebig besser als andere behandelt werden dürfen, mit anderen Worten: die juristischen Personen stehen zwar wie die physischen unter dem Schutze des Art. 4, aber sie sind auch nicht erhaben über den Artikel.

B. Objekt der Rechtsgleichheit bezw. das Verhältnis, auf das sich die Rechtsgleichheit bezieht.

Das ist also das Gesetz; „vor dem Gesetz" sind alle Schweizer gleich. Sonst sind sie nicht gleich, weder von Natur noch nach gesellschaftlicher Stellung (Stand, Vermögen usw.), so wenig als andere Menschen, und brauchen es auch nicht zu sein; wohl aber vor dem Gesetz bezw. vor dem im Gesetz zum Ausdruck kommenden Recht, kurz: vor dem Recht. Daher der Name „Rechtsgleichheit". In dieser Bezugnahme der Forderung der Gleichheit auf das Recht liegt die nähere Bestimmung der Rechtsgleichheit nach zwei Seiten.

1. Die Bürger sind nur gleich, soweit das Recht reicht; soweit das Recht reicht, hat der Staat die Bürger gleich zu behandeln. Die Tätigkeit des Staates erschöpft sich aber nicht ganz in der Schaffung und Anwendung des Rechtes, sondern es gibt auch eine freie Tätigkeit des Staates, bestehend in Gewährung von Unterstützungen, Errichtung und Verwaltung allgemeiner Anstalten usw. (vgl. oben S. 92). Mit dieser freien Tätigkeit ist nicht zu verwechseln (wie am angeführten Orte

auch bereits bemerkt) das freie Handeln des Staates bezw. der Staatsverwaltung innerhalb der Gesetze, soweit das Gesetz der Verwaltung Spielraum läfst, im Gegensatz zur Vollziehung, d. h. der Ausführung strikter Vorschriften. Dieses freie Handeln innerhalb der Gesetze wird immerhin durch diese und damit durch das Recht bestimmt und hat also auch die Rechtsgleichheit zu beobachten, insofern, als dabei die Bürger nicht willkürlich behandelt werden dürfen. — Anders jene ganz freie Tätigkeit des Staates; sie ist durch kein Recht vorgesehen, und für sie gilt daher auch keine Rechtsgleichheit. Bei dieser Tätigkeit kann der Staat die einen Bürger vor den anderen beliebig begünstigen; was er den einen zuwendet, braucht er daher nicht auch anderen zuzuwenden; die Rechtsgleichheit verletzt er dadurch nicht, weil die bezügliche Tätigkeit überhaupt nicht vom Recht beherrscht wird (vgl. B.E. XVI, S. 323/324, betr. die Verweigerung der Einräumung der Mariahilfkirche in Luzern an die Christkatholiken durch den luzernischen Regierungsrat; der bundesgerichtliche Entscheid ist in dieser Beziehung richtig, aber die Begründung ist nicht grundsätzlich).

2. Soweit das Recht reicht, sind die Bürger gleichzuhalten, nicht nur im Recht selbst bezw. bei dessen Festsetzung, sondern auch in der Anwendung des Rechts, oder vielmehr umgekehrt: „vor dem Gesetz gleich" heifst eigentlich gleich in Ansehung, Berücksichtigung des Gesetzes, und weil das Gesetz bei der Anwendung zur Berücksichtigung gelangt, bedeutet der Ausdruck an sich so viel als: gleich in Anwendung des Gesetzes; aber die Bürger sollen auch im Gesetz selbst gleichgehalten sein, das Gesetz soll für alle (caeteris paribus, wovon nachher) gleich sein. Also Rechtsgleichheit im Gesetz und in dessen Anwendung. — Die Gleichheit hat also, auch soweit das Recht reicht, wieder zwei Seiten: Aufstellung und Anwendung des Rechtes, und nach der ersten Seite geht die Forderung der Rechtsgleichheit nicht nur darauf, dafs das Recht für alle gleich sei, sondern dafs es auch für alle von der gleichen, zuständigen Behörde aufgestellt werde. In dieser Beziehung, betr. die kompetente Behörde, ist die Forderung die: bei der Aufstellung wie bei der Anwendung des Rechtes soll jeder, einer wie der andere, seine Behörde, die zuständige Behörde, finden — das ist die Forderung der Gewaltentrennung, und bei der Anwendung des Rechtes soll diese Behörde jeden

anhören und einen wie den anderen behandeln: Forderung des rechtlichen Gehörs. Insofern gehören die beiden Forderungen zusammen; es sind beides Forderungen der Rechtsgleichheit. Im einzelnen ist von ihnen noch näher folgendes zu sagen: a. Die Gewaltentrennung. Die Forderung der Gewaltentrennung bei Anwendung des Rechtes im Streitfall, dafs also bei Anwendung des Rechtes die zuständige Behörde und keine andere handle, bildet den speziellen Grundsatz von Art. 58 der Bundesverfassung betr. den „verfassungsmäfsigen Richter“, wo unter „Richter“ nicht speziell eine richterliche Behörde, sondern jede Behörde, welche Gerichtsbarkeit in Sachen besitzt, also unter anderem auch eine Verwaltungs- oder sogar die gesetzgebende Behörde, zu verstehen ist; es soll in einer Streitsache überhaupt nur die verfassungsmäfsige Behörde, diejenige, welcher von Verfassungs wegen die Gerichtsbarkeit zukommt, entscheiden — das ist die Forderung des Art. 58 (vgl. den Kommentar dazu). — Dagegen findet die Gewaltentrennung sonst, bei nicht streitiger Anwendung des Gesetzes und bei Aufstellung des Gesetzes, ihre Stütze lediglich in Art. 4. Dieser Artikel also ist es, nach welchem die Gewaltentrennung im übrigen als ein verfassungsmäfsiges Recht des Bürgers erscheint, und es ist ganz falsch, wenn das Bundesgericht die Gewaltentrennung auf Art. 113, Ziff. 3, stützt. Diese Bestimmung sagt: „Das Bundesgericht urteilt ferner: — — 3. über Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger“; sie ist aber eine blofs formale, blofse Kompetenzbestimmung, bestimmt also blofs, dafs, wenn und soweit es verfassungsmäfsige Rechte der Bürger gibt, das Bundesgericht sie schützt. Welches aber diese Rechte sind, festzusetzen, ist Sache anderer, materieller Bestimmungen, und wenn es keine solchen Bestimmungen gäbe, gäbe es auch keine verfassungsmäfsigen Rechte der Bürger; durch Art. 113, Ziff. 3 werden solche Rechte keinenfalls begründet. Die Gewaltentrennung als verfassungsmäfsiges Recht der Bürger ist aber begründet eben durch Art. 4. — Was speziell die Aufstellung von Gesetzen betrifft, so hat der Bürger zwar kein Recht als Freiheitsrecht darauf, dafs überhaupt ein Gesetz mit Bezug auf diese oder jene Materie aufgestellt werde (die Initiative ist kein Freiheitsrecht); wenn aber ein Gesetz aufgestellt wird, kann er kraft der Rechtsgleichheit, also kraft dieses Freiheitsrechtes, verlangen, dafs es von der zuständigen Behörde aufgestellt werde,

aber auch das nur, soweit das Gesetz ihn, den Bürger, berührt. Organisatorische Gesetze berühren den Bürger als solchen nicht; er hat daher auch kein Recht darauf, dafs sie von der zuständigen Behörde erlassen werden, mit anderen Worten: mit Bezug auf organisatorische Gesetze zessiert die Forderung der Gewaltentrennung als verfassungsmäfsiges Recht der Bürger. — b. Das rechtliche Gehör. Stellt die Forderung der Gewaltentrennung fest, welches die zuständige Behörde sei, so gebietet das Prinzip des rechtlichen Gehöres, dafs die für die Anwendung des Gesetzes zuständige Behörde das Gesetz überhaupt, für den einen wie für den anderen, in Anwendung bringe und sodann, dafs sie es auf den einen wie auf den anderen gleicherweise anwende. Das rechtliche Gehör ist also das Recht darauf, dafs der eine wie der andere Gehör finde bei Anrufung des Gesetzes und dafs er auch (unter gleichen Umständen) gleiches Gehör finde, d. h. dafs seine Berufung auf das Gesetz auch gleich beurteilt werde. Nur die erstere Forderung betrifft das Objekt der Gleichheit, die Gleichheit vor dem Gesetz; die zweite dagegen betrifft den Inhalt der Rechtsgleichheit, die Gleichheit der Anwendung oder die gleiche Anwendung, also die unter C zu behandelnde Seite des Institutes der Rechtsgleichheit. Beide Forderungen gehören aber zusammen, um das Rechtsinstitut des rechtlichen Gehöres im ganzen zu bilden. — Das Recht des rechtlichen Gehöres ist eine Folge des Klage- und Beschwerderechtes, das seinerseits auf eine positive Leistung des Staates geht, also ein sogenanntes bürgerliches Recht, kein Freiheitsrecht ist; an sich aber ist das rechtliche Gehör ein Freiheitsrecht, eine Garantie dafür, dafs dem einen wie dem anderen diese Leistung zuteil werde, und dafs sie ihm gleicherweise zuteil werde. — Die Verletzung des rechtlichen Gehörs bildet die Rechtsverweigerung, und je nachdem sich diese auf die eine oder andere bezieht, auf das rechtliche Gehör als Recht auf Gehör überhaupt oder auf gleiches Gehör, unterscheidet man formale und materielle Rechtsverweigerung. Die formale Rechtsverweigerung besteht darin, dafs eine Behörde sich schlechthin weigert, eine in ihren Geschäftskreis fallende Angelegenheit in die Hand zu nehmen und zu behandeln, sei es, dafs sie die Behandlung ausdrücklich ablehnt, sei es, dafs sie dieselbe stillschweigend unterläfst; die materielle Rechtsverweigerung dagegen besteht in willkürlicher Rechtsprechung (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 120).

C. Inhalt der Rechtsgleichheit.

Die Rechtsgleichheit besteht in der Gleichheit des Rechts, darin, dafs die Bürger vor dem Gesetz gleich seien, dieses für alle gleich sei und gleich angewendet werde.

Die Rechtsgleichheit als Recht auf Gleichheit im Recht und in dessen Anwendung ist auch ein Schutzrecht vor staatlicher Vergewaltigung und damit ein Freiheitsrecht, unterscheidet sich aber von allen anderen Freiheitsrechten dadurch, dafs sie nur eine relative Beschränkung der Staatsgewalt enthält, keine absolute, d. h. eine durch die Rücksicht auf andere Individuen bedingte Beschränkung, m. a. W.: es will die Rechtsgleichheit nur, dafs sich die Staatsgewalt den einen wie den anderen Individuen gegenüber gleicherweise beschränke oder nicht beschränke, soweit eben nicht erhebliche tatsächliche Unterschiede zwischen ihnen vorliegen, wovon nachher. Weil die Rechtsgleichheit aber doch eine Beschränkung der Staatsgewalt involviert, bildet sie ein die eigentlichen Freiheitsrechte ergänzendes, weiteres Freiheitsrecht (vgl. meine Politik, S. 205).

Die Rechtsgleichheit ist aber selbst nur relativ; sie ist nicht nur eine relative Beschränkung der Staatsgewalt, sondern sie ist selbst relativ beschränkt, beschränkt durch die Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse. Soweit nämlich die erheblichen tatsächlichen Verhältnisse verschieden sind, kann bezw. mufs von der Rechtsgleichheit abgewichen werden. Die Rechtsgleichheit wird also näher durch ihre Negation, die Abweichung von ihr, bestimmt.

1. Recht und Pflicht der Abweichung von der Rechtsgleichheit. — a. Das Recht der Abweichung ist dadurch bedingt, dafs erhebliche tatsächliche Verschiedenheiten zwischen den Bürgern bestehen. Diese Verschiedenheiten können natürlich sein, wie insbesondere Alter und Geschlecht, so dafs Kinder nicht den Erwachsenen, und Frauen nicht den Männern gleichgestellt zu werden brauchen; sie können aber auch künstlich sein, rechtlich (wie oben S. 113 der Unterschied zwischen öffentlichrechtlichen nnd privatrechtlichen Korporationen) oder gesellschaftlich (Unterschied der Geistlichen von den Laien; vgl. den Entscheid des Bundesgerichts betr. das sog. Genfer „Soutanengesetz“: B.E. II, 182). Auch die rechtlichen Verschiedenheiten sind, nachdem sie in ihrem Bestande durch das Recht und zu Recht fixiert sind, für die weitere rechtliche Behandlung tatsächliche Verschieden-

heiten. — In jedem Fall müssen die Verschiedenheiten erheblich sein, d. h. wichtig genug, um eine verschiedene rechtliche Behandlung der Bürger zu begründen, und zwar erheblich gerade in der Beziehung, in welcher der Rechtsunterschied gemacht werden soll; wo es auf die betr. Verschiedenheit nicht ankommt, ist die sonst erheblichste tatsächliche Verschiedenheit unerheblich. — Diese Verschiedenheiten können wirksam werden im öffentlichen wie im privaten Recht, so auch der geschlechtliche Unterschied (vgl. den Fall Kempin, betr. Zulassung der Frauen zur Rechtsanwaltschaft: B. E. XIII, 5). Speziell aber ist das sog. allgemeine Stimmrecht durch Art. 4 bedingt und beschränkt: bedingt (es mufs allgemein sein) insofern, als, weil speziell der Zensus unerheblich erscheint, das Stimmrecht den Bürgern ohne Unterschied zwischen reich und arm, insofern also allen zukommt; beschränkt (es mufs nicht allgemein sein) dadurch, dafs wegen erheblich erscheinender Verschiedenheiten, wie Alter und Geschlecht, gewisse Klassen der Bürger, vor allem Frauen und Kinder, ausgeschlossen werden können — und insofern ist Art. 43 durch Art. 4 zu interpretieren. Andere Verschiedenheiten wieder erscheinen für das Stimmrecht unerheblich, wie die von Beruf und Stand, so dafs Dienstboten und Geistliche nicht ausgeschlossen werden können. — b. Die Abweichung von Art. 4 ist unter Umständen nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht der Gesetzgebung, d. h. es müssen sogar tatsächliche Verschiedenheiten in Ausnahmebestimmungen ihren Ausdruck finden, soll in Wahrheit Rechtsgleichheit bestehen. So hat das Bundesgericht in einem Falle erkannt (B. E. XIII, 251); es hat hier verlangt, dafs die Prozefskautionen den Mitteln des Armen entsprechend zu ermäfsigen seien, um ihm den gleichen Rechtsschutz wie dem Reichen zu gewähren. Die Konsequenz des Satzes führt zur Ausgleichung des Unterschiedes zwischen reich und arm und insofern zur Lösung der sozialen Frage: wenn der Arme überall desto weniger bezahlen mufs, je ärmer er ist, und der Reiche umgekehrt, so macht es keinen Unterschied mehr, ob reich oder arm.

2. Art und Mafs der Abweichung. a. Die Abweichung mufs durch Gesetz statuiert sein, kann nicht einfach in der Anwendung bezw. durch Verwaltung oder Justiz aus sich stattfinden. Denn die Rechtsgleichheit ist ein Rechtsgut der Bürger und kann als solches nur im Gesetzgebungswege entzogen werden. Vor

allem natürlich kann das durch die Verfassung selbst geschehen; die Verfassung kann Abweichungen in dieser oder jener Beziehung von der Rechtsgleichheit festsetzen. Wenn es aber eine kantonale Verfassung tut, so unterliegt sie in dieser Beziehung bei Genehmigung durch den Bund (vgl. Art. 6) oder im Rekursfall, und in diesem nicht weniger als ein gewöhnliches Gesetz, der Nachprüfung auf Art. 4 der Bundesverfassung. Soweit dagegen die Bundesverfassung selbst weitere Bestimmungen enthält, die als Abweichungen von Art. 4 erscheinen, so sind sie so gültig wie Art. 4 im übrigen selbst, weil sie nicht weniger als er einen Teil der Bundesverfassung bilden (vgl. B.E. VI, 173; XIII, 10, und XV, 691/692). — b. Die von der Rechtsgleichheit abweichende Gesetzgebung kann nicht nur im jus singulare, sondern sogar in einer lex specialis bestehen. — Die Rechtsgleichheit bedingt das jus commune, das für alle ohne Ausnahme gleiche Recht. Die Abweichungen von der Rechtsgleichheit dagegen, sofern sie immerhin noch ganze Klassen von Bürgern (Minderjährige, Frauen usw.) betreffen, enthalten jus singulare. Dieses gehört immer noch wie das jus commune zur lex generalis, als der allgemein verbindlichen Gesetzesvorschrift — allgemein verbindlich im Gegensatz zur lex specialis, dem speziellen Privileg, das für eine individuelle Person ausschliefslich gilt (die „generellen Privilegien" sind das Klassenrecht, das für eine ganze Klasse von Personen geltende Sonderrecht, sind also identisch mit dem jus singulare). — Soweit nun Abweichungen von der Rechtsgleichheit stattfinden dürfen, führen sie jedenfalls zum jus singulare; das ist das nächste von der Rechtsgleichheit abweichende Sonderrecht. Aber selbst spezielle Privilegien sind in Abweichung von der Rechtsgleichheit gestattet, sofern sie — so sagt das Bundesgericht (B.E. X, 318) — aus sachlichen Gründen, nicht aus persönlicher Begünstigung, erteilt werden. Damit aber ist nicht genug gesagt. Es müssen allerdings wie beim jus singulare erhebliche tatsächliche Verschiedenheiten die Abweichung rechtfertigen; um aber erheblich zu sein, müssen diese tatsächlichen Verschiedenheiten um so bedeutsamer sein, als sich das besondere Recht auf eine Einzelperson konzentriert Es mag für das jus singulare genügen, dafs die eine Klasse der Bürger zur anderen eine unverhältnismäfsig ungerechte Stellung einnähme, wenn sie nicht im Recht besonders behandelt würde; für die Erteilung eines Privilegiums an eine bestimmte Person dagegen mufs verlangt werden,

dafs sie ohne dasselbe überhaupt nicht bestehen könnte, ihre Existenz aber für den Staat selbst von Wichtigkeit sei. Die tatsächlich erhebliche Verschiedenheit von anderen mufs also nicht nur in der Art der Stellung liegen, wie beim jus singulare, sondern in der Existenzfähigkeit der Person und ihrer Wichtigkeit für den Staat, um ein Privileg zu rechtfertigen. Dieser erhöhte Anspruch an die Voraussetzungen des Privilegs ist nicht eine Forderung der Politik, sondern des Rechtes selbst: tatsächlich so erhebliche Verschiedenheiten, dafs das Recht eingreifen müfste, um sie auszugleichen, gibt es schliefslich fast unter allen Bürgern, so dafs fast jedem ein besonderes Privileg eingeräumt werden müfste; wenn das Privileg dagegen auf besondere Fälle aufgespart werden soll, so mufs eben mehr als blofs verschiedene Stellung, es mufs die Existenz der Person und ihre Wichtigkeit für den Staat in Frage stehen. Das ist der Rechtsgrund der Privilegienerteilung, soll sie nicht die Rechtsgleichheit verletzen. Der Grund ist also prinzipiell der gleiche wie beim jus singulare, aber sein Mafs ist weit enger.

III. Die Abschaffung der Herrschaftsrechte.

Der diesbezügliche Satz, Satz 2 von Art. 4, lautet also: „Es gibt in der Schweiz keine Untertanenverhältnisse, keine Vorrechte des Orts, der Geburt, der Familien oder Personen.“ Derselbe hat eine ursprüngliche und eine moderne Bedeutung, zwischen denen des Näheren zu unterscheiden ist.

1. Ursprünglich sind also die Herrschaftsrechte gemeint, die vor der helvetischen Revolution bestanden und durch diese abgeschafft wurden. — Der Form nach datiert der Satz, wie oben S. 109 bemerkt, von der Mediation. Er hat nur eine für die Auffassung des Gesetzgebers der Bundesverfassung von der Bedeutung des Satzes bezeichnende, aber sachlich unwesentliche Änderung erfahren. In der Fassung der Mediation hiefs es „ni pays sujets“, also „weder Untertanen*lande*“; heute, seit 1848, heifst es, „weder Untertanen*verhältnisse*“ (französisch „ni sujets“). Bezeichnend für die Auffassung des Gesetzgebers ist die Änderung insofern, als damit offenbar noch andere Untertanenverhältnisse als nur die Untertanenlande, speziell also auch *individuelle* Untertanenverhältnisse, auch die *individuell politischen Vorrechte*, beseitigt werden sollten, aufser den Vorrechten des Ortes usw. Sachlich aber ist die Änderung deshalb unwesentlich, weil die sie

veranlassende Auffassung offenbar auf einem Mifsverständnis beruht, auf dem Gedanken, als ob ohne diese Änderung die individuell politischen Vorrechte nicht getroffen wären. Diese sind aber schon im 1. Satz des Artikels, betr. die allgemeine Rechtsgleichheit, mit anderen Bevorzugungen abgetan; dieser Satz bezieht sich eben nicht nur auf die Freiheitsrechte, sondern auch auf die sog. bürgerlichen und weiter und nicht zum wenigsten auf die politischen, individuell politischen Rechte. Es bleibt also dabei, dafs der 2. Satz des Artikels nur mit den vormaligen Herrschaftsrechten, den Vorrechten politischer Verbände abrechnet, und es ist die Ansicht, so allgemein sie ist und wenn auch offiziell, dafs darunter auch Vorrechte des Standes und Vermögens, also individuelle Vorrechte, zu verstehen, weil eben die Aufzählung der Vorrechte in diesem Satze nicht erschöpfend sei (vgl. Blumer-Morel I, 286; Meyer II, 363, und B. E. VI, 173) — durchaus zu verwerfen. In Satz 2 des Art. 4 sind nur die Herrschaftsrechte gemeint, und diese sind vollständig aufgezählt; weitere Ungleichheiten fallen unter Satz 1.

2. Satz 2 hat aber, so sehr sein eigentlicher Gegenstand, die Herrschaftsrechte, sich überlebt hat, eine neue Bedeutung gewonnen für die moderne Einrichtung der Wahlkreise. Das ist seine moderne Bedeutung. Vor 1798 bestanden noch keine Wahlkreise, wie es noch kein Wahlrecht des Volkes gab, abgesehen von lokalen, speziell Gemeindewahlen, für die es keine Wahlkreise brauchte. — Die Rechte der Wahlkreise sind auch Rechte des Ortes, und wenn es darunter Vorrechte gibt, sind sie also nach Satz 2 ausgeschlossen. Allerdings sind die Wahlkreise keine örtlichen Verbände, wie es früher in den Städtekantonen die Hauptstadt gegenüber der Landschaft und in gewissen Länderkantonen der alte Bezirk gegenüber den neuen Bezirken war; sondern die Wahlkreise sind örtliche Abteilungen eines Organs, nämlich des Volkes im ganzen als Wahlorgan, und ein Organ ist kein Rechtssubjekt, ist also auch keine Korporation. Aber wenn es Vorrechte von Wahlkreisen gibt, könnten sie nicht nach dem Satze von der allgemeinen Rechtsgleichheit zurückgewiesen werden, weil sie keinenfalls individuelle Vorrechte sind, Satz 1 aber nur die Rechtsgleichheit als Freiheitsrecht, also als individuelles Recht betrifft; auf solche Vorrechte mufs, wenn sie überhaupt sollen zurückgewiesen werden können, Satz 2 Anwendung finden.

Was aber sind Vorrechte der Wahlkreise bezw. bevorrechtete Wahlkreise? Die Frage hat die Bundesbehörden, speziell die Bundesversammlung wiederholt beschäftigt, und gerade vom Standpunkt des Art. 4. — 1. Im Jahr 1858 hatte sich die Bundesversammlung als Beschwerdeinstanz bei Verletzung garantierter Rechte zu befassen in einem Fall betr. den Kanton St. Gallen. Durch die damalige Verfassung dieses Kantons war der Stadt St. Gallen eine gröſsere Vertretung im Groſsen Rat zugeteilt worden, als ihr nach der Volkszahl im Verhältnis zu den anderen Bezirken des Kantons zugekommen wäre. Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen. Vgl. B.B. 1858, II, 143, 515 und 549. — 2. Weiter im Jahre 1877 bei Genehmigung der Verfassung des Kantons Schwyz von 1876. Laut den §§ 41, 43 und 44 dieser Verfassung sollten dem Bezirke Schwyz drei Mitglieder des Regierungsrates, ein Mitglied des Ständerates und einer von den zwei Kantonsschreibern, die anderen bezw. das andere Mitglied der resp. Behörde dem übrigen Kanton zukommen, und laut § 68 sollten dem Bezirk Schwyz vom Obergericht 3, dem Bezirk March 2 und den übrigen Bezirken je 1 Mitglied zukommen. Den ersten drei Paragraphen wurde die eidgenössische Gewährleistung nicht erteilt, wohl aber dem § 68. Vgl. v. Salis I, S. 157 ff. — 3. Endlich betr. die Verfassung des Kantons Tessin vom Jahre 1830, deren Art. 32 im Jahr 1875 anläſslich der Erneuerungswahl des Groſsen Rates im Rekurswege unter der neuen Bundesverfassung angegriffen wurde (Rekurs Mordasini und Konsorten). Art. 32 bestimmte: jeder Kreis ernennt 3 Abgeordnete in den Groſsen Rat. Die Bestimmung wurde unter Berufung auf Art. 4 und 6 der Bundesverfassung angegriffen, weil die gleiche Zahl der Wahlrechte der Kreise nicht im Verhältnis stehe zu deren Bevölkerungszahl, die in den einzelnen Kreisen verschieden sei. Die Bestimmung wurde daraufhin durch Bundesbeschluſs kassiert. Vgl. v. Salis I, S. 196 ff.

Und das Prinzip, nach welchem sich die Frage entscheidet? Es ist von der Bedeutung, welche die Bestimmung des heutigen Art. 4 der Bundesverfassung gemäſs der Mediationsverfassung hatte, auszugehen, wie die Bestimmung auch von dieser Verfassung her datiert. Durch die Mediation war in den Repräsentativkantonen nicht nur das Wahlrecht der Bürger, also das individuell politische Recht, wieder auf den Stand der Vermögenden beschränkt worden (vgl. oben S. 110), sondern auch das

Wahlrecht der Wahlkreise, diese Art Ortsrecht, war in diesen Kantonen durchaus nicht gleich verteilt worden. Der Kanton Zürich z. B. wurde in fünf Bezirke eingeteilt, jeder Bezirk erhielt gleich viel direkte Wahlen in den Grofsen Rat; einen Bezirk für sich bildete die Stadt Zürich, die höchstens den 20., nicht den 5. Teil der kantonalen Bevölkerung besafs und doch gleich viel Wahlrecht wie jeder andere Bezirk genofs. Bern zählte nur fünf Bezirke; der Stadtbezirk hatte gleiches Wahl- und Repräsentationsrecht wie jeder andere Bezirk, übte also den 5. Teil der politischen Rechte aus, was aufser allem Verhältnis zur Bevölkerungszahl stand. Ähnlich in den anderen Repräsentativkantonen: Luzern, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen usw. (vgl. B.B. 1858, II, 519/520). Und diese Bevorzugung gewisser Wahlkreise, speziell der hauptstädtischen, war in derselben Verfassung statuiert, in welcher die Abschaffung der Vorrechte des Ortes ausgesprochen war. Eine Bevorzugung jener Art erschien also nicht unvereinbar mit dem Grundsatz dieser Abschaffung. Welcher Art ist nun die Bevorzugung? Ein kleiner Bezirk erhielt so viele Wahlen wie gröfsere Bezirke, oder, bei Reduktion auf das gleiche Gröfsenverhältnis: er erhielt mehr Wahlen als gröfsere Bezirke. Die Bevorzugung war also, mit Bezug auf die Wahlrechte, rein numerisch oder quantitativ, und eine solche erschien wohl vereinbar mit dem Grundsatz der Abschaffung örtlicher Vorrechte, mit anderen Worten: die blofs quantitative örtliche Bevorzugung ist kein verbotenes Vorrecht. So und nicht anders hat es auch heute noch zu gelten.

Den Gegensatz zur quantitativen Bevorzugung bildet die qualitative. Diese besteht darin, dafs ein Ort nicht nur mehr Rechte, in specie mehr Wahlrechte, als andere Orte erhält, sondern dafs er eine Berechtigung erhält, die anderen Orten überhaupt nicht zukommt. Das ist der Fall 1. nicht nur, wenn der Ort allein Wahlrecht erhält (dann ist er qualitativ bevorzugt insofern, als er berechtigt, die anderen Orte dagegen rechtlos sind), sondern 2. auch, wenn ihm einzelne bestimmte Wahlrechte zugesichert, während solche den anderen Orten nicht gewährt werden. Auch wenn dem einen Ort nicht mehr an bestimmten Wahlrechten zugesichert würde, als ihm im Verhältnis zu den anderen Orten zukäme, würde es eine solche, qualitative Bevorzugung sein, weil sie jenem Orte eben sicher wären,

den einzelnen anderen Orten nicht. Dazu kommt weiter der Fall, wenn zwar allen Orten einzeln eine bestimmte Zahl von Wahlrechten zugesichert würde, aber 3. einem einzelnen Orte von ihnen in einem Mafse, das aufser allem Verhältnis zu den Wahlrechten der anderen Orte stände. Auch im letzteren Falle wird die Bevorzugung, die an sich nur quantitativ ist, eine Bevorzugung in der Qualität, insofern, als die Rechte der anderen Orte denjenigen des bevorzugten Ortes gegenüber bedeutungslos werden, jene Orte also sich der Rechtlosigkeit nähern, und je mehr letzteres der Fall ist, um so mehr ist gegenüber den anderen Orten die Bevorzugung qualitativ; die danach veränderte Quantität schlägt also in veränderte Qualität um, wie bei gewissen chemischen Prozessen. Die Grenze freilich, wo der Umschlag anzunehmen ist, ist arbiträr. — Es kann also nur die qualitative Bevorzugung eines Ortes als verbotenes örtliches Vorrecht angesehen werden, sie mufs es aber, soll überhaupt ein solches verbotenes Vorrecht möglich sein, weil sich in der einen und der anderen Art Bevorzugung die Vorrechte erschöpfen.

Das durch die vorstehenden Ausführungen gewonnene Prinzip, auf die erwähnten praktischen Fälle angewendet, ergibt folgende Beurteilung der betr. Entscheide. Die Nichtbeanstandung der blofs numerisch gröfseren Vertretung der Stadt St. Gallen war ebenso begründet als die Beanstandung der eine qualitative Bevorzugung des Bezirks Schwyz enthaltenden §§ 41, 43 und 44 der Verfassung des Kantons Schwyz, wie hinwiederum die Gewährleistung des § 68 der gleichen Verfassung, der in Wahrheit nicht einmal eine quantitative Bevorzugung des genannten Bezirkes in sich schlofs, ganz am Platze war. Im Gegensatze hierzu war der Bundesbeschlufs im Falle der Tessiner Verfassung entschieden falsch, wenn er sich auch politisch begreifen läfst; aber es handelte sich um einen Entscheid nach dem Recht, nach der Satzung von Art. 4 der Bundesverfassung, nicht um eine politische Entschliefsung. Im St. Galler Fall hatte man die Bevorzugung eines Kreises zugunsten der Protestanten in Schutz genommen, im Falle Tessin weist man eine ähnliche Einrichtung, die einen Vorteil für die Ultramontanen bieten mochte, zurück! — Wenn betr. den Bezirk Schwyz von anderer Seite auch die §§ 41, 43 und 44 der Schwyzer Verfassung verteidigt wurden mit dem Hinweis darauf, dafs der Bezirk Schwyz in

gleicher Weise schon im Grundvertrag zwischen diesem Bezirk und den anderen, den sogenannten äufseren Bezirken von Schwyz vom Jahre 1833 bevorzugt war (vgl. B.B. 1877, I, 521), so beweist dieser Hinweis nichts, weil der Grundvertrag unter dem Bundesvertrag von 1815 abgeschlossen worden war, welch letzterer das Verbot von Vorrechten des Ortes und anderer Verbände überhaupt nicht enthielt. Die Bundesverfassung von 1848 knüpfte in dieser wie noch in anderen Beziehungen eben nicht an den Bundesvertrag von 1815 an, sondern griff über diesen hinweg zurück auf die Mediation und sogar auf die Helvetik.

Artikel 5.

Der Bund gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränetät innert den Schranken des Artikels 3, ihre Verfassungen, die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmäfsigen Rechte der Bürger gleich den Rechten und Befugnissen, welche das Volk den Behörden übertragen hat.

Der Artikel im ganzen. Es ist das der sogenannte Gewährleistungs- oder Garantieartikel, durch den der Bund den Kantonen und dem Volke gegenüber eine Garantie übernimmt. — Die Garantiebestimmung ist althergebrachtes Recht. 1. Schon im Stanzerverkommnis vom Jahre 1481 geloben die VIII Orte sich gegenseitigen Schutz gegen Angriffe, die einem Orte vom anderen oder von seinen Angehörigen widerfahren sollten (Bestimmung 2; Bestimmung 1 enthält den Eingang, und die weiteren Bestimmungen enthalten die Ausführung des Prinzipes der Bestimmung 2). Und schon diese Bestimmung (2) war ihrem Wesen nach nicht neu; es war dies schon teils durch den Geist, teils durch einzelne Bestimmungen der alten Bünde als Bundesrecht anerkannt (Bluntschli, Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes, S. 150). 2. Mediationsakte von 1803, Kapitel XX (Bundesverfassung), Art. I: „Ils (die XIX Kantone) se garantissent réciproquement leur constitution, le territoire, leur liberté, et leur indépendance, soit contre les puissances étrangères. soit contre l'usurpation d'un canton on d'une faction particulière" („. . . . sowohl gegen auswärtige Mächte als gegen die Angriffe eines Kantons oder einer besonderen Partei", nach der beglaubigten deutschen Übersetzung). 3. Bundesvertrag von 1815, 1: „. . . Sie (die XXII Kantone, nach Einverleibung der drei neuen: Wallis, Neuenburg und Genf) gewährleisten sich

gegenseitig ihre Verfassungen, so wie dieselben von den obersten Behörden jedes Kantons, in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Bundesvertrages, werden angenommen worden sein. Sie gewährleisten sich gegenseitig das Gebiet". — Diese Garantiebestimmung ist also auch in die Bundesverfassung von 1848 und bezw. 1874 übergegangen. Im Unterschied aber zu den früheren Bestimmungen dieser Art leisten nicht mehr die Kantone sich gegenseitig Garantie, sondern es leistet nun, entsprechend dem Übergang von den Bündnissen und vom Staatenbund zum Bundesstaat, der neue Gesamtstaat den Einzelstaaten, der Bund den Kantonen, diese Garantie. Die Garantie ist nun einerseits eine Pflicht des Bundes und andererseits ein Recht der Kantone (bezw. des Volkes, soweit für es selbst Garantie vorgesehen ist), bildet also einen Teil der gegenseitigen Rechte und Pflichten von Bund und Kantonen, durch welche die beiden Teile des Bundesstaates miteinander verbunden werden — im Gegensatz zu den beiderseitigen Kompetenzen, nach denen die ganze Staatsgewalt zwischen beiden Teilen geteilt wird und insofern die beiden in ihrem Geschäftskreis getrennt werden.

Der Artikel im einzelnen, nach seinen einzelnen Teilen. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Subjekt der Gewährleistung („der Bund gewährleistet . . ."), der Rechtshandlung der Gewährleistung („der Bund gewährleistet . . .") und dem Gegenstand und Inhalt der Gewährleistung (er gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet usw., dem Volk seine Freiheit und seine Rechte, den Bürgern die verfassungsmäfsigen Rechte und den Behörden ihre Rechte und Befugnisse).

I. Der Bund als Garant.

Die Bundesverfassung selbst gewährleistet an sich nicht, sie verpflichtet nur den Bund zur Gewährleistung. Die Bundesverfassung setzt auch nicht selbst alle Rechtsgüter, die der Bund zu gewährleisten hat, fest; soweit sie es aber tut, wie in gewissem Sinn betr. das Gebiet, dann betr. die Souveränetät der Kantone und betr. auch die hauptsächlichsten Rechte von Volk und Bürgern — liegt darin, in der Festsetzung dieser Güter, eine Gewährleistung durch die Bundesverfassung insofern, als sie nicht ohne Änderung der Bundesverfassung geändert werden können. Andere Rechtsgüter, die also nicht von der Bundesverfassung selbst festgesetzt sind, können geändert werden, ohne

dafs es etwas weiteres bedarf als eine neue Gewährleistung durch den Bund bezw. durch seine Organe; soweit aber ein durch den Bund zu gewährleistendes Rechtsgut durch die Bundesverfassung selbst festgesetzt ist, braucht es gewissermafsen einer neuen Gewährleistung durch die Bundesverfassung, eben mittels einer Änderung dieser. Der Unterschied in der Gewährleistung zwischen den von der Bundesverfassung festgesetzten und anderen vom Bund zu gewährleistenden Rechtsgütern kommt beim Gebiet der Kantone, das in gewissem Sinn, aber nur in gewissem Sinn, durch die Bundesverfassung festgesetzt ist, zur Geltung, wovon unter III näher.

Soweit der Bund, und nicht die Bundesverfassung, gewährleistet, fragt es sich, durch welche Organe. Es kommt auf die Art des gewährleisteten Rechtsgutes an. Das Bundesgericht beurteilt Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden und Kantonalbehörden, also Fragen der kantonalen Souveränetät, und schützt insofern die letztere — ferner Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen (worunter namentlich Gebiets- und Grenzfragen fallen) und, aufser den sogenannten Administrativstreitigkeiten, Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger (alles nach Art. 113 der Bundesverfassung); im übrigen stehen die Rechtsgüter des Art. 5 unter dem Schutze der politischen Bundesbehörden, des Bundesrates und der Bundesversammlung (Bundesverfassung Art. 85, Ziff. 7 und 12, und Art. 102, Ziff. 2 und 3), und der Bundesrat hat auch Urteile des Bundesgerichtes zu vollziehen (Art. 102, Ziff. 5).

II. Die Gewährleistung an sich.

Gewährleistung bedeutet im allgemeinen das Bürgen, Einstehen für eine Sache bezw. ein Recht, hier für ein Rechtsgut und dann die dadurch entstehende Sicherheit, Bürgschaft. Man kann nur für eine fremde Sache bürgen, und so bezieht sich die Gewährleistung des Bundes nur auf Rechtsgüter, die nicht dem Bunde selbst, sondern den Kantonen, dem Volk und den Bürgern und den Behörden der Kantone gehören; aber sie bezieht sich, was das Volk und die Bürger und bezw. Behörden betrifft, nicht nur auf die durch die kantonalen Verfassungen festgesetzten Rechtsgüter, sondern auch auf die bundesverfassungsmäfsigen Rechtsgüter und kann sich auch auf die letzteren beziehen, weil diese, wenn schon durch die Bundes-

verfassung festgesetzt, doch nicht dem Bund als solchem gehören.

Verschieden von der Gewährleistung ist die Genehmigung. Genehmigen heifst, etwas als dem Willen des Genehmigenden (bezw. seines Mandanten) entsprechend erklären, insofern, als es auf diesen Willen für den Bestand der Sache ankommt. Die Genehmigung hat auch wie die Gewährleistung eine dritte Sache zum Gegenstand, enthält aber kein Einstehen, keine Bürgschaft für dieselbe, sondern blofs die Erklärung, die Sache nicht zu beanstanden, sie bestehen zu lassen, kurz: man macht dabei die Sache nicht zur eigenen, sondern läfst sie dritte Sache sein, läfst sie aber als solche gelten. — Das Verhältnis von Gewährleistung und Genehmigung ist folgendes. Die Genehmigung kann ohne Gewährleistung bestehen und besteht auch immer ohne solche, wo die Gewährleistung nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Die Gewährleistung hingegen setzt immer die Genehmigung voraus; es kann eine Sache nicht als eigene erklärt werden — auch nicht in dem Sinne, für sie im Anfechtungsfalle einzutreten — wenn sie nicht dem Willen des Gewährleistenden genehm erscheint. Die Gewährleistung kann aber nicht nur die Genehmigung zur stillschweigenden Voraussetzung haben, sondern von ausdrücklichen Bedingungen abhängig erklärt sein; dann erscheinen diese Bedingungen nicht direkt als Bedingungen der Gewährleistung, sondern der Genehmigung, welche ihrerseits die Voraussetzung der Gewährleistung bildet. So verhält es sich mit der Gewährleistung des Bundes: der Bund gewährleistet nach Art. 5 die kantonalen Verfassungen und andere Rechtsgüter, aber er gewährleistet die kantonalen Verfassungen nur unter Bedingungen, die im Art. 6 festgesetzt sind; sind diese Bedingungen erfüllt, dann genehmigt er die kantonale Verfassung nicht nur, sondern er gewährleistet sie auch. Das übrige dagegen gewährleistet er schlechthin, ohne dafs besondere Bedingungen der Genehmigung aufgestellt wären.

Die Gewährleistung äufsert sich in zwei Formen: in einer formellen Übernahme derselben bei Entstehung des betr. Rechtsgutes, für welche besondere Bedingungen aufgestellt werden: so bei den kantonalen Verfassungen; im übrigen im Schutz der betreffenden Rechtsgüter bei Bedrohung oder Verletzung durch Dritte. Das erstere ist Sache der Bundesversammlung, das übrige verteilt sich zwischen Bundesgericht und den politischen Bundes-

behörden nach Mafsgabe der Art des Rechtsgutes (vgl. Ziff. I, Schlufsabsatz).

III. Gegenstand und Inhalt der Gewährleistung.

Nach dieser Seite zerfällt die Bestimmung des Art. 5 in zwei voneinander wohl zu unterscheidende Teile: 1. Der Bund gewährleistet den Kantonen ihr Gebiet, ihre Souveränetät und ihre Verfassungen, und 2. er gewährleistet Volk und Bürgern ihre Freiheiten und Rechte wie den Behörden ihre Kompetenzen.

Das Verhältnis der beiden Teile ist folgendes. Die Gewährleistung der Freiheit und der Rechte des Volkes und der Bürger usw. (2) ist keineswegs, wie angenommen wird (vgl. Blumer-Morel I, 183), blofs eine nähere Ausführung der unter 1. ausgesprochenen Garantie der Kantonsverfassungen, als ob durch jene Gewährleistung einfach bezeichnet wäre, was der Bund alles mit der Gewährleistung der Kantonsverfassungen im ganzen garantieren würde. Vielmehr unterscheiden sich die beiden Garantien (1 und 2) subjektiv und objektiv: subjektiv werden die Kantonsverfassungen, ebenso wie Gebiet und Souveränetät, den Kantonen garantiert, so dafs diese es sind, die Anspruch auf die Garantie des Bundes haben, während die Freiheiten und Rechte des Volkes und der Bürger diesen selbst garantiert werden, Volk und Bürger also nötigenfalls den Schutz des Bundes für die ihnen garantierten Freiheiten und Rechte anrufen können — und objektiv sind unter diesen Rechten und Freiheiten nicht nur die durch die Kantonsverfassungen, sondern auch und vor allem die durch die Bundesverfassung garantierten Rechte und Freiheiten zu verstehen (vgl. oben Ziff. II).

Nun die beiden Teile der bezüglichen Bestimmung, jeder für sich.

1. Den Kantonen gewährleistet der Bund ihr Gebiet, ihre Souveränetät und ihre Verfassungen.

Einmal ihr Gebiet. Hier ist zu unterscheiden zwischen der Gewährleistung durch den Bund bezw. seine Organe und der Gewährleistung durch die Bundesverfassung selbst. Soweit nämlich die Bundesverfassung das Gebiet der Kantone festsetzt, hat es als durch sie gewährleistet insofern zu gelten, als es für eine Änderung des Gebietes einer Änderung der Bundesverfassung selbst bedarf. Soweit das nicht der Fall ist, ist das Ge-

biet nicht weniger gewährleistet, aber nur vom Bund bezw. seinen Organen, so dafs es nur einer Zustimmung dieser Faktoren bedarf, um ein kantonales Gebiet zu verändern. — Die Festsetzung der kantonalen Gebiete durch die Bundesverfassung ist erfolgt im Art. 1, und zwar in der Weise, dafs einmal die Zahl der kantonalen Gebiete in und mit der Zahl der Kantone selbst bestimmt ist, und sodann, dafs auch der Umfang der Kantonsgebiete, so wie er zur Zeit des Eintrittes der Kantone in den Bund, d. h. zur Zeit der Errichtung der Bundesverfassung, war, als mitbestimmt gilt (vgl. oben zu Art. 1). Es könnte also eine Änderung der Kantonsgebiete weder nach der Zahl der Kantone im ganzen, noch nach dem Umfang der einzelnen Kantonsgebiete erfolgen ohne gleichzeitige Änderung der Bundesverfassung. — Durch Art. 5 dagegen sind die kantonalen Gebiete schlechthin garantiert, also nicht blofs nach Zahl und Umfang der Gesamtkantone, sondern auch nach ihrer inneren Zusammensetzung, so dafs speziell auch die Unteilbarkeit eines Ganzkantons in Halbkantone garantiert erscheint; insoweit geht die Garantie des Art. 5 über die im Art. 1 enthaltene Garantie der Kantonsgebiete hinaus. Aber diese weitere Garantie ist nur eine Garantie durch den Bund und seine Organe, nicht durch die Bundesverfassung selbst, so dafs eine Änderung in dieser Beziehung, also speziell die Halbierung eines Ganzkantons, auch nur der Zustimmung der zuständigen Bundesorgane — das ist gemäfs Art. 85, Ziff. 7, die Bundesversammlung — und nicht der Änderung der Bundesverfassung bedürfte.

Zum zweiten die Souveränetät. Diese ist durch die Bundesverfassung selbst festgesetzt. Der Bund hat also hier die Garantie für ein Rechtsgut zu übernehmen, das den Kantonen nicht durch die eigenen Verfassungen zugesprochen werden konnte; immerhin ist es ein Rechtsgut, das den Kantonen zugesprochen ist und daher vom Bund als eine von seinen Rechten verschiedene Sache garantiert werden kann.

Endlich die Verfassungen der Kantone. Sie werden aber nur garantiert unter ausdrücklichen Bedingungen, wie sie Art. 6 festsetzt, und für sie allein auch, im Gegensatz zu den anderen garantierten Rechtsgütern, mufs die Gewährleistung besonders nachgesucht und bezw. erteilt werden, zum Zwecke eben, um die Erfüllung der ausdrücklichen Bedingungen feststellen zu können. Davon näher unter Art. 6.

2. Die Bundesgarantie betr. die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmäfsigen Rechte der Bürger und betr. die Rechte und Befugnisse, welche das Volk den Behörden übertragen hat.

Zunächst werden die Rechte des Volkes und der Bürger einerseits den Rechten der Behörden andererseits gegenübergestellt, insofern als bestimmt wird, jene werden gleich diesen vom Bund gewährleistet. Früher waren gewährleistet nur die Rechte der Behörden bezw. der Regierung, in dem Sinne, dafs der Bund sie gegen Angriffe durch das Volk und durch die Bürger schütze. So im Stanzerverkommnis und so implicite auch in der Mediationsverfassung Art. I und im Bundesvertrag von 1815, 1; in der Mediationsverfassung ist von Angriffen durch eine Partei die Rede, vor welchen u. a. geschützt werden soll, und im Bundesvertrag ist die Rede von den obersten Behörden, welche geschützt werden sollen (vgl. oben S. 126/127). Daher wurde denn auch die Gewährleistung der neuen Verfassungen der regenerierten Kantone anfangs der 30er Jahre, die sich auch auf die Rechte des Volkes erstrecken sollte, von der Tagsatzung abgelehnt, infolgedessen die regenerierten Kantone unter sich ihre Verfassungen gewährleisteten durch das sog. Siebenerkonkordat (vgl. Snell I, 536 ff.). — Immer waren es also nur die Rechte der Behörden, welche garantiert waren, und zwar nur die Rechte der obersten Behörden bezw. derjenigen, in denen die Souveränetät der Kantone ruhte; die Souveränetät war garantiert und in Konsequenz dessen auch die obersten Behörden als Träger der Souveränetät. — Jetzt sollen die Rechte des Volkes und der Bürger gleich den Rechten bezw. Kompetenzen der Behörden garantiert sein, und zwar der Behörden schlechthin, und es werden die Rechte der Behörden durch den Zusatz: „welche das Volk den Behörden übertragen hat“ ausdrücklich als souveräne Rechte, was wenigstens diejenigen der obersten Behörden (Grofsrat, Regierungsrat) früher waren, aberkannt, und wird als deren Quelle, als der Souverän, von dem die Rechte der Behörden herrühren, das Volk hingestellt.

Auf seiten des Volkes und der Bürger sodann sind von den Rechten des ersteren die der letzteren geschieden. Sie sind also wieder nicht gleich, und was unter den einen und den anderen zu verstehen ist, wird klar durch die Betrachtung des Grundes, warum die verfassungsmäfsigen Rechte der Bürger neben

Freiheit und Rechten des Volkes noch besonders garantiert sein sollen. Der Grund liegt darin, die Rechte auch des einzelnen Bürgers gegen den Terrorismus einer Volksmehrheit zu schützen. Wie die Rechte von Volk und Bürgern geschützt werden vor der Vergewaltigung durch die Herrschaft der Behörden bezw. der Regierung, so die Rechte des einzelnen Bürgers vor der Vergewaltigung durch die Volksherrschaft. Was also als die verfassungsmäfsigen Rechte der Bürger garantiert ist, das sind die individuellen Freiheitsrechte, und was, unter Vorbehalt der letzteren, als „die Freiheit und die Rechte des Volkes“ garantiert ist, das sind die Herrschaftsrechte des Volkes, die politischen Volksrechte. Es sei — das ist also der Sinn der ganzen bezüglichen Bestimmung — die Herrschaft des Volkes wie der Behörden garantiert; aber sein Herrschaftsrecht soll nicht zur Vergewaltigung des Bürgers mifsbraucht werden, so wenig als es, das Volk, seinerseits mehr von den Behörden, der Regierung, vergewaltigt werden darf. — Worin freilich die einen und die andern Rechte, Freiheits- und politische Volksrechte, bestehen, wird durch die kantonalen Verfassungen und durch andere Artikel der Bundesverfassung festgesetzt; Art. 5 der Bundesverfassung setzt nur fest, dafs, soweit solche bestehen bezw. bestehen müssen, sie durch den Bund geschützt sind (vgl. B.E. VIII, 195, Ziff. 2).

Artikel 6.

Die Kantone sind verpflichtet, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen.

Der Bund übernimmt diese Gewährleistung insofern:

a) sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten;

b) sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern;

c) sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.

Der Artikel zerfällt in zwei Absätze, von denen der erste die Verpflichtung der Kantone statuiert, für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen, und der zweite die Bedingungen festsetzt, unter denen der Bund diese Gewährleistung übernimmt.

I. Die Nachsuchung der Gewährleistung.

In dieser Beziehung kommen folgende Punkte in Betracht.

1. Eines besonderen Aktes der Gewährleistung bedarf es also nur für die Verfassungen der Kantone. Diese Verfassungen sind kantonale Schöpfungen, müssen also erst vom Bund darauf angesehen werden, ob sie danach beschaffen sind, dafs er sie gewährleisten kann. Die übrigen nach Art. 5 zu gewährleistenden Rechtsgüter dagegen brauchen entweder überhaupt nicht oder nicht besonders gewährleistet zu werden: das Gebiet ist hergebracht, und die Souveränetät der Kantone und die hauptsächlichsten Rechte von Volk und Bürgern sind durch die Bundesverfassung selbst festgesetzt; alle drei sind also vom Bund nicht erst zu prüfen; die anderen Rechte von Volk und Bürgern aber und bezw. die Rechte der kantonalen Behörden bilden als Teile der kantonalen Verfassung Gegenstand der Gewährleistung der kantonalen Verfassung im ganzen. — Also nur die kantonalen Verfassungen bedürfen eines besonderen Gewährleistungsaktes seitens des Bundes. Aus diesem Grunde sind die Kantone verpflichtet — und das bildet den Inhalt des ersten Abs. von Art. 6 — diese Gewährleistung beim Bund nachzusuchen, und zu diesem Zwecke haben die Kantone weiter ihre Verfassungen dem Bund vorzulegen. Das Nähere dieser Vorlage bestimmt ein „Beschlufs der schweizerischen Bundesversammlung, die Garantierung der Kantonsverfassungen betreffend", v. 16. VII. 1851: B.G. 2/395.

2. Was ist aber unter „Verfassung" zu verstehen? „Verfassung" ist hier nach Umfang und Inhalt des Wortes im weitesten Sinne zu verstehen. Dem Umfang nach ist Verfassung nicht nur die Gesamtverfassung (Totalrevision), sondern auch das einzelne Verfassungsgesetz (Partialrevision). Inhaltlich ist die ganze formale Verfassung gemeint, so dafs alles, was in einer Verfassungsurkunde enthalten ist, Gegenstand der Prüfung und Genehmigung des Bundes bildet, auch die Bestimmungen vom Charakter eines gewöhnlichen Gesetzes oder gar eines Reglements. „Verfassung" umfafst aber auch alles, was Verfassung im materiellen Sinne ist, so dafs jedes Gesetz, das materiell als Verfassung erscheint, dem Rechte der Prüfung des Bundes unterliegt, auch wenn das Gesetz nicht in die Verfassungsurkunde aufgenommen sein sollte; anderenfalls könnte die Gewährleistung bezw. die darin enthaltene Genehmigung des Bundes einfach dadurch umgangen werden,

dafs die betr. Bestimmungen unter der Flagge eines gewöhnlichen Gesetzes in das kantonale Recht eingeführt würden.

3. Die Bedeutung des besonderen Gewährleistungsaktes bezw. der Genehmigung bei kantonalen Verfassungen. Dieselbe hat eine doppelte Seite: a. Die Genehmigung ist keine Bedingung der Vollziehbarkeit der Verfassung, d. h. eine kantonale Verfassung ist nicht nur gültig, sondern auch vollziehbar, ohne dafs bezw. bevor sie genehmigt ist, wenn und soweit sie den Vorschriften des Bundesrechtes nicht widerspricht. Dafs eine kantonale Verfassung ohne bezw. vor der bundesmäfsigen Genehmigung gültig sein kann, versteht sich nach allgemeinen Grundsätzen von selbst: die Genehmigung ist ohne weiteres nicht Bedingung der Perfektion eines Rechtsaktes, die Perfektion involviert aber die Gültigkeit des Rechtsaktes; eine kantonale Verfassung ist also nach der durch die Bundesverfassung selbst (Art. 6, lit. c) vorgesehenen Annahme durch das Volk perfekt und damit gültig. Aber auch vollziehbar ist eine kantonale Verfassung ohne bezw. vor der bundesmäfsigen Genehmigung, nicht blofs deshalb, weil der Bedingung der Genehmigung eine Suspensivwirkung nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung zugesprochen ist, sondern schon aus dem Grunde, dafs die Genehmigung sich nicht auf die Verfassung an sich bezieht, sondern nur auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht, die auch sonst, nachher noch, festgestellt werden kann. Die Verpflichtung der Kantone zur Vorlage einer kantonalen Verfassung zwecks Genehmigung ist also eine blofse Ordnungsbestimmung, keine Bedingung weder der Gültigkeit noch der Vollziehbarkeit einer kantonalen Verfassung. Diese blofs formale Bedeutung der bundesmäfsigen Genehmigung ist von jeher anerkannt; vgl. Ullmer I, Nr. 21 und B.B. 1865, II, 467. — Eine kantonale Verfassung ist also auch ohne Genehmigung des Bundes vollziehbar; vorausgesetzt ist aber immer, dafs die Verfassung den Vorschriften des Bundesrechtes nicht widerspricht. Wenn also gewisse Artikel einer Verfassung bereits wegen Widerspruches mit dem Bundesrecht von den Bundesbehörden zurückgewiesen worden sind, sind sie als rechtlich nicht existent zu betrachten; vgl. Ullmer I, Nr. 22. — b. Die Genehmigung hindert nicht die nachherige Aufhebung bestimmter Artikel durch die zuständige Bundesbehörde. Und zwar kann diese Aufhebung erfolgen nicht nur im Rekurswege

durch das Bundesgericht oder die politischen Bundesbehörden kraft Art. 113, Ziff. 3 der Bundesverfassung, sondern auch ex officio, im Falle, dafs eine kantonale Verfassungsbestimmung dem Bundesrecht oder Konkordatsrecht zuwider erscheint, durch die das betr. Recht überwachende Bundesbehörde als solche, kraft ihres Aufsichtsrechtes gemäfs Art. 102, Ziff. 2 (alt Art. 90, Ziff. 2). Und zwar letzteres nicht nur, wenn das Bundesrecht inzwischen sich geändert hat, sondern auch, wenn blofs eine andere, begründete Auffassung bezüglich der Frage der Bundesrechtsmäfsigkeit einer kantonalen Verfassungsbestimmung Platz gegriffen hat; vgl. Ullmer II, Nr. 716, und v. Salis I, Nr. 54 und 86 (nur dafs im Falle der letzteren Nummer, betr. den Rekursfall Mordasini und Kons., von dem oben S. 123 und 125 die Rede war, die Aufhebung unbegründet erscheint).

4. Organ des Bundes für die Gewährleistung kantonaler Verfassungen ist die Bundesversammlung (Bundesverfassung, Art. 85, Ziff. 7).

II. Die Bedingungen der Gewährleistung.

Der Bund übernimmt diese Gewährleistung insofern:

a) „sie nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten." Erläuterung: 1. Unter den „Vorschriften der Bundes*verfassung*" sind nicht nur Vorschriften der Bundesverfassung selbst, sondern auch die in deren Ausführung erlassenen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse und selbst blofse Verordnungen des Bundes zu verstehen. Das folgt schon aus dem Umfang der Präponderanz des Bundesrechtes; alles Bundesrecht präponderiert allem kantonalen Recht, das blofse Bundesverordnungsrecht sogar dem kantonalen Verfassungsrecht; daher darf das kantonale Verfassungsrecht keinerlei Bundesrecht zuwiderlaufen — alles nach dem Grundsatz: Reichsrecht bricht Landrecht. Sodann folgt diese Interpretation aus Art 102, Ziff. 2 der Bundesverfassung, kraft dessen die Bundesbehörden einer bereits genehmigten Verfassung die Genehmigung wieder entziehen können (vgl. oben); können sie eine Genehmigung nicht nur mit Rücksicht auf die Bundesverfassung, sondern auch mit Rücksicht auf Gesetze und Beschlüsse des Bundes entziehen, so können sie aus den gleichen Rücksichten um so eher die Genehmigung von vornherein vorenthalten. — 2. „Den Vorschriften der Bundesverfassung *Zuwiderlaufendes*". Also nur wegen *Rechts*verletzungen, Verletzungen des Bundesrechtes kann die

Genehmigung vorenthalten werden, nicht wegen bloſser Unzweckmäſsigkeit kantonaler Verfassungsbestimmungen. Sodann können nur positiv widersprechende Bestimmungen einer kantonalen Verfassung beanstandet werden, nicht bloſse Lücken, vorbehaltlich des Rechtes des Bundes, materielles Verfassungsrecht, das der gewöhnlichen Gesetzgebung überlassen würde, auch in der Form des bloſsen Gesetzesrechtes unter seine, des Bundes, Genehmigung zu stellen (vgl. oben). Endlich müssen die Bestimmungen einer kantonalen Verfassung, um vom Bunde zurückgewiesen werden zu können, in unzweifelhaftem Widerspruch zum Bundesrecht stehen; ein solcher Widerspruch kann aber nicht nur dem Wortlaute der Bestimmung, sondern auch dem Sinne nach vorhanden sein. Dagegen kann Bestimmungen gegenüber, die nur möglicherweise, je nach Auslegung oder Anwendung, mit Bundesrecht im Widerspruch stehen, nichts weiter geschehen, als daſs die der Verletzung ausgesetzte Bundesrechtsvorschrift in ihrem Bestande ausdrücklich gewahrt wird. — Immerhin kann wegen widersprechender Bestimmungen nicht ein ganzes Verfassungsgesetz zurückgewiesen werden, auſser es hätte die Genehmigung des Restes für sich keinen Sinn.

b) „sie die Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern.“

α. Diese Bestimmung enthält eine direkte und eine indirekte Forderung. 1. Direkt werden politische Volksrechte gefordert oder eigentlich, weil nur von deren Ausübung die Rede ist, vorausgesetzt. Politische Volksrechte gab es von jeher seit Untergang der alten Eidgenossenschaft; so auch unter dem Bundesvertrag von 1815, wenigstens das Wahlrecht der Repräsentative. — 2. Indirekt aber wird die Volkssouveränetät und damit die demokratische Staatsform zur Bedingung gemacht. Indirekt insofern, als nicht geradeheraus gesagt ist, die Souveränetät ruhe im Volke, sondern nur, die Ausübung finde nach den und den Formen statt; m. a. W.: es wird die Volkssouveränetät nicht dem Träger, sondern dem Organ nach, dem ersten und Hauptorgan, dem stimmberechtigten Volk nach, bestimmt. Die Staatsform aber wird durch die Bestimmung insofern bedingt, als einmal nur von republikanischen Formen die Rede ist; damit ist die Monarchie ausgeschlossen. Auch von republikanischen Formen ist nicht schlechthin die Rede, sondern nur mit der Klausel „repräsentativen oder demokratischen“. Die

repräsentative Republik aber ist diejenige, wo das ganze Volk bei Ausübung der Herrschaft vertreten ist; eine Vertretung des ganzen Volkes findet aber in der Aristokratie nicht statt, also ist diese wie die Monarchie ausgeschlossen. Die demokratische Republik ihrerseits ist im Gegensatz zur repräsentativen Republik diejenige, in der das Volk sich nicht darauf beschränkt, Vertreter, Repräsentanten zur Ausübung seiner Herrschaftsrechte zu wählen, sondern diese Rechte in der Gesetzgebung und, soweit möglich, auch in der Verwaltung selbst ausübt; m. a. W.: es ist die reine Demokratie im Gegensatz zur repräsentativen Demokratie — also hier wie dort Demokratie, beruhend auf der Volkssouveränetät. — 3. Die Volkssouveränetät bezw. die demokratische Staatsform ist also doppelt verschleiert: einmal dadurch, dafs direkt nur politische Volksrechte, die auch in der Monarchie vorkommen können, gefordert werden, und weiter insofern, als nur von republikanischen Formen, zu denen an sich auch die Aristokratie gehört, die Rede ist.

β. Die Hauptbedeutung der Bestimmung der Lit. b. aber liegt gerade in der indirekten Forderung, in der Forderung der Volkssouveränetät bezw. der demokratischen Staatsform. Vor allem im Ausschlufs der Monarchie. Die Bestimmung war speziell gegen das Fürstentum Neuenburg als solches gerichtet. Neuenburg war 1814 als Fürstentum, im Verhältnis der Personalunion, in welchem es zum König von Preufsen stand, in die Eidgenossenschaft getreten, und der Wienerkongrefs hatte auch die Souveränetät des Preufsenkönigs über Neuenburg anerkannt (Schlufsakte v. 9. VI. 1815, Art. 23); von seiten der Schweiz war Neuenburg freilich nur als „souveräner Staat“ aufgenommen worden (Snell I, 16). Nachdem dann infolge der französischen Februarrevolution vom Jahre 1848, die sich auch nach Deutschland und bezw. Preufsen verpflanzte, in Neuenburg am 1. III. 1848 die Republik proklamiert und am 30. IV. 1848 verfassungsmäfsig konstituiert worden war, wurde sie vom Bund durch ebendiese Bestimmung (Art. 6, lit. b) in Schutz genommen, auch im eigenen Interesse des Bundes. Wenn der blofse Staatenbund, der als solcher kein Staat ist und daher auch keine Staatsform besitzt, in der Schweiz bis dahin auch ein Fürstentum unter seinen Gliedern vertragen konnte, so nicht mehr der Bundesstaat, der den Bund selbst als Demokratie einrichtete: mit der demokratischen Staatsform des neuen Bundes war eine Fürstenherrschaft in der

Schweiz unverträglich geworden. — Weiterhin aber waren durch die Bestimmung auch die aristokratischen Städterepubliken ausgeschlossen, wie sie noch vor 1830 in der Schweiz bestanden hatten.

c) **„sie vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.“**

Im ganzen enthält die Vorschrift zwei wichtige Volksrechte: das kantonale Verfassungsreferendum und die kantonale Verfassungsinitiative, und das Verhältnis dieser Bestimmung zur vorigen (b), soweit diese ebenfalls von politischen Volksrechten spricht, ist folgendes: In der vorigen Bestimmung werden nur sohin, ohne nähere Bezeichnung, politische Volksrechte gefordert bezw. vorausgesetzt, so dafs mit dem Volkswahlrecht jener Forderung oder Voraussetzung genügt würde. In c. hingegen wird speziell auch das Volksgesetzgebungsrecht, wenigstens mit Bezug auf das Grundgesetz, die Verfassung, gefordert, und zwar nach beiden Seiten des Gesetzgebungsrechtes: nach dem Recht der Abstimmung — das ist, insofern, als es dem Volke zukommt, das Referendum — und nach dem Recht der Anregung, also, als einem Recht des Volkes, der Volksinitiative oder der Initiative schlechthin. — Soweit aber das Volk nicht darauf beschränkt ist, Vertreter zu wählen, die an seiner Stelle die staatlichen Befugnisse handhaben, sondern die Herrschaftsrechte unmittelbar selbst ausübt, liegt nicht mehr blofse Repräsentativverfassung vor, sondern reine Demokratie; die Bundesverfassung bedingt also mit Bezug auf den Erlafs der kantonalen Verfassungen wie der Bundesverfassung die reine Demokratie. Das ist die über Lit. b. hinausreichende Bedeutung der Lit. c. nach der Staatsform: b. bedingt nur repräsentative, c. dagegen reine Demokratie (betr. die Verfassung).

Im einzelnen scheidet sich der Inhalt der Bestimmung der Lit. c. folgendermafsen.

α. Durch die Vorschrift, dafs die kantonalen Verfassungen vom Volk angenommen worden seien, ist den Kantonen wie dem Bund das Verfassungsreferendum zur Bedingung gemacht, und zwar nicht blofs als fakultatives, sonder als obligatorisches, d. h. danach unterliegt eine kantonale Verfassung wie die Bundesverfassung dem Referendum nicht nur im Falle, dafs das Volk die Abstimmung darüber verlangt, sondern in jedem

Fall, unbedingt und ohne weiteres. Im übrigen ist noch zu vergleichen, was im folgenden (*β*) betr. die Volksinitiative unter 2. und 4. über das Referendum bemerkt ist.

β. Die weitere Bedingung, dafs die kantonalen Verfassungen revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt, statuiert die kantonale Verfassungsinitiative, und zwar in folgender Weise. — 1. Die Verfassung mufs revidiert werden können, wenn, d. h. sobald es verlangt wird. Die Verfassung mufs also jederzeit revidiert werden können; kantonale Verfassungsbestimmungen nach Art der früheren Verfassungen, wonach die Verfassung erst nach Ablauf einer gewissen Anzahl Jahre sollte revidiert werden können (vgl. meinen Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone I, 74), sind bundesverfassungswidrig. — 2. Die Verfassung mufs revidiert werden können, sobald die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt. Das absolute Mehr ist die Hälfte der Stimmen + 1, im Gegensatz zum potenzierten Mehr, d. h. einem gröfseren Mehr von $^2/_3$, $^3/_4$ usw. der Stimmen, das also nicht mehr, wie es früher auch der Fall war, für eine Verfassungsrevision verlangt werden kann. Wenn aber die absolute Mehrheit die Revision verlangt, so ist diese nicht nur in Anregung gebracht, worin allein schon die Initiative besteht, sondern zugleich beschlossen, vom Volke (mit Mehrheit, absoluter Mehrheit) beschlossen. Immerhin ist, wenn die Anregung nur die Vorfrage betraf, ob überhaupt revidiert werden solle, nur die Vornahme der Revision beschlossen, und auf diesen Akt einer Revision bezieht sich die Bestimmung eigentlich. Mit dem vorhergehenden Akt, dem ersten der Volksgesetzgebung, wo es sich fragt, wie viele Initianten es sein müssen, damit es überhaupt zu einer Volksabstimmung komme, befafst sich die Bestimmung nicht; jedenfalls mufs es darauf, wenn die Initianten die absolute Mehrheit der Bürger bilden, zu einer Abstimmung über die Revision kommen; dann aber ist diese bereits gesichert. Andererseits befafst sich die Bestimmung auch nicht mit dem dritten möglichen Akte, der Hauptabstimmung über eine ausgearbeitete Revisionsvorlage; hierauf ist der erste Teil der Lit. c. („sie vom Volke angenommen worden sind“) gerichtet. Immerhin kann auch die Anregung, wenigstens betr. eine Partialrevision, einen ausgearbeiteten Entwurf enthalten, und wenn sie mit absolutem Mehr der Bürger erfolgt, erscheint derselbe damit angenommen; indem also

in diesem Fall der Annahme, wo Anregung und Annahme zusammenfallen, das absolute Mehr gilt, ist dasselbe auch für eine Hauptabstimmung für sich, d. h. für den Fall des ersten Teiles der Lit. c., als geltend anzusehen, wie denn auch sonst das absolute Mehr gilt, wo nicht ein anderes ausdrücklich vorgeschrieben ist. — 3. „Die absolute Mehrheit der Bürger". Was ist hier unter „Bürgern" zu verstehen? Jedenfalls nicht speziell die Nationalen, im Gegensatz zu den Ausländern, so dafs die Ausländer nicht zur Verfassungsinitiative zugelassen oder wenigstens nicht bei Berechnung des absoluten Mehrs mitgezählt werden dürften; sondern gemeint sind die Aktivbürger, das heifst die Stimmberechtigten. Ob es aber auf das absolute Mehr aller Stimmberechtigten oder nur der im gegebenen Fall wirklich Stimmenden ankommt? Da das erstere jedenfalls nicht ausgeschlossen ist, könnte eine kantonale Verfassung die absolute Mehrheit aller Stimmberechtigten für die Revision verlangen, ohne bundesverfassungswidrig zu erscheinen, und so auch für das Verfassungsreferendum nach der Ausführung unter 2. — 4. Die vorigen Ziffern betreffen die Bedingungen der Revision; was aber ist unter Revision überhaupt zu verstehen? und kann die Durchführung der Revision verlangt werden? In Betracht kommen also näher die Anfangsworte der Bestimmung: „und revidiert werden können". In ersterer Beziehung („revidiert werden können") fragt es sich speziell, ob der Bestimmung ein Genüge getan sei, wenn dem Volke das Recht auf Totalrevision gegeben werde, oder ob ihm auch das Recht auf Partialrevision eingeräumt werden müsse. Das erstere ist der Fall; der Grund davon liegt in der Bestimmung an sich und in der Art der ursprünglichen Volksinitiative im Bunde selbst. Die Bestimmung an sich bedingt nur die Möglichkeit einer Revision überhaupt durch Volksinitiative, dafs eine kantonale Verfassung überhaupt auf Verlangen des Volkes soll revidiert werden können, und diese Möglichkeit ist vorhanden, sobald nur ein Weg der Revision für die Volksinitiative geöffnet ist, und das ist schon bei der Totalrevision der Fall. Aber auch im Bund selbst war die Volksinitiative ursprünglich nur für die Totalrevision eingeführt, und zwar nicht nur in der Bundesverfassung von 1848, sondern auch noch in der heutigen Bundesverfassung nach ihrer diesbezüglichen ersten Fassung; erst durch die Partialrevision vom Jahre 1891 ist der Volksinitiative auch die Partial-

revision der Bundesverfassung zugänglich gemacht worden. Wenn aber der Bund bei sich selbst die Partialrevision durch Volksinitiative nicht kannte, hat er sie gewifs auch nicht von den Kantonen verlangt. — Totalrevision genügt also als Gegenstand der Volksinitiative. Gegenstand des Volksreferendums hingegen ist auch eine blofse Partialrevision, d. h.: wenn auch partielle Änderungen einer Verfassung vom Volk nicht angeregt werden könnten, so hat das Volk doch über sie abzustimmen wie über eine ganz neue Verfassung. Ein Stück von einer Verfassung, ein sogenanntes Verfassungsgesetz, hat eben nicht weniger verfassungsmäfsigen Charakter als die Verfassung im ganzen. Verfassungsinitiative und Verfassungsreferendum decken sich also nach der Bundesverfassung nicht; jene ist enger als diese, indem sie sich nur auf die Totalrevision bezieht. — Endlich die Frage nach dem Recht auf Durchführung der Revision. Es heifst nur: „revidiert werden können", d. h. die Revision soll möglich sein auf Verlangen des Volkes. Dafs die Revision, wenn vom Volke verlangt, auch durchgeführt werden müsse, kann um so weniger vorgeschrieben werden, als es schliefslich am Volke selbst liegt, wenn die Anregung nicht angenommen wird. Die Volksinitiative ist ja ein Antrag an das Volk, das jedenfalls schliefslich über denselben zu entscheiden hat. Dafs aber, wenn das Volk einmal die Vornahme der Revision beschlossen hat, ihm, wenn es dann einen ihm zur Abstimmung vorgelegten ausgearbeiteten Entwurf verwirft, ein anderer vorgelegt werden müsse und so fort, bis ihm einer beliebte, davon kann keine Rede sein; das zu verlangen, wäre absurd. —

Die Bedingungen a. bis c. zusammen betrachtet, so stehen sie unter sich einzeln und zur Einrichtung des Bundes in einem ganz bestimmten Verhältnis. Unter sich ist das Verhältnis folgendes: a. statuiert die Übereinstimmung der kantonalen Verfassungen mit der Bundesverfassung, b. statuiert die Volkssouveränetät und c. die politischen Volksrechte über das Wahlrecht hinaus. — Im Verhältnis zum Bund andererseits wird durch diese Bedingungen der Einklang der kantonalen Staatseinrichtungen mit der Bundeseinrichtung hergestellt: die rechtliche Ordnung der Kantone mufs mit derjenigen des Bundes übereinstimmen und mufs wie diese beruhen auf der Volkssouveränetät und den politischen Volksrechten.

Artikel 7.

Besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhalts zwischen den Kantonen sind untersagt.

Dagegen steht ihnen das Recht zu, Verkommnisse über Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung unter sich abzuschliefsen; jedoch haben sie dieselben der Bundesbehörde zur Einsicht vorzulegen, welche, wenn diese Verkommnisse etwas dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten, deren Vollziehung zu hindern befugt ist. Im entgegengesetzten Falle sind die betreffenden Kantone berechtigt, zur Vollziehung die Mitwirkung der Bundesbehörden anzusprechen.

Der Zusammenhang dieses Artikels mit den folgenden. Die Art. 7—12 betreffen die sogenannte auswärtige Verwaltung (vgl. oben „Überblick“ über den I. Abschnitt, S. 76). Im allgemeinen ist auswärtige Verwaltung die Verwaltung der Beziehungen zu anderen Staaten bezw. das Recht, der Inbegriff der Rechtssätze betr. diese Beziehungen. Das Recht der auswärtigen Verwaltung umfafst das Vertragsrecht (worunter auch das Recht betr. Krieg und Frieden und betr. Bündnisse fallen) und das Verkehrsrecht, d. h. das Recht des Verkehrs mit anderen Staaten in Vollziehung von Verträgen oder sonst. — Im Bundesstaat speziell gehört zur auswärtigen Verwaltung auch das Recht der Beziehungen der Einzelstaaten unter sich, und wird das Recht der auswärtigen Verwaltung überhaupt, soweit es staatsrechtlicher, nicht völkerrechtlicher Natur ist, durch den Bund bestimmt; dieser bestimmt insbesondere auch, inwieweit die Einzelstaaten zur auswärtigen Verwaltung kompetent sind. Die Ordnung dieser Verhältnisse im schweizerischen Bundesstaat ist eben Gegenstand der Art. 7—12.

Der Art. 7 für sich. Im ganzen betrifft der Artikel das Vertragsrecht, und zwar der Kantone unter sich. Im einzelnen zerfällt er in zwei Teile, betr. I. besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes und II. sonstige Verträge, sogenannte Konkordate. Von Krieg und Frieden zwischen Kantonen ist von vornherein nicht die Rede; ein solches Recht ist zwischen Einzelstaaten schon begrifflich ausgeschlossen; Streitigkeiten zwischen ihnen kann es schon geben, sogar gewalttätige, aber solche sind keineswegs nach Kriegs- und Friedensrecht unter ihnen selbst auszutragen, sondern durch den Bund beizulegen (vgl. die Art. 14 ff.). Im übrigen ist zu vgl. Art. 16.

I. Besondere Bündnisse und Verträge politischen Inhaltes.

Begriffe. „Besondere“ Bündnisse sind Bündnisse zwischen einzelnen Kantonen unter sich neben und aufser dem allgemeinen Bund, durch den der Bundesstaat aufgerichtet worden ist. — Verträge „politischen“ Inhalts oder politische Verträge sind Verträge, welche die Macht eines Staates an sich, seine Stellung nach aufsen, oder die Entfaltung der Macht im Inneren, seine innere Haltung bestimmen (die Machtentfaltung nach aufsen ist, wenn vertraglich, Gegenstand des Bündnisses) — im Gegensatz zu den Rechtsverträgen, welche nur die Ordnung, ein geordnetes Zusammenleben bezwecken, und zwar entweder zwischen den Staaten selbst oder und hauptsächlich zwischen ihren Bürgern. Rechtsverträge ersterer Art sind namentlich die Grenzverträge, letzterer Art die sogenannten Verkehrsverträge zur Förderung der gesellschaftlichen, ökonomischen und geistigen Interessen der Volksgenossen in den Vertragsstaaten. Politische Verträge dagegen sind z. B.: Verträge auf Preisgabe souveräner Rechte oder auf Abhängigkeit vom anderen Staat, auf gegenseitige oder gemeinschaftliche Regierung, auf Einrichtung einer Regierung besonderer parteipolitischer Art, auf Unterstützung oder Bekämpfung politischer Bestrebungen oder Parteien. — Das Verhältnis von Bündnissen und politischen Verträgen zueinander ist das: Bündnis ist sicher ein politischer Vertrag, aber ein politischer Vertrag ist nicht notwendig ein Bündnis. Der politische Vertrag kann nicht blofs, wie das Bündnis, die Betätigung staatlicher Macht bezwecken, sondern auch die Fixierung eines staatlichen Zustandes; wenn der politische Vertrag aber auf Machtbetätigung, auf eine Mafsnahme geht, so geht er auf eine innere Mafsnahme des einen oder beider, aller Vertragsstaaten, im Gegensatz zum Bündnis, und kann auf eine einseitige, nur von einem der Vertragsstaaten vorzunehmende Mafsnahme gehen, oder wenn eine beiderseitige Mafsnahme vorgesehen ist, so kann deren Vornahme jedem Vertragsstaat für sich überlassen sein, wieder im Gegensatz zum Bündnis, das immer auf ein gemeinsames, vereintes Zusammenwirken der Vertragsstaaten gerichtet ist. Kurz: was nicht Bündnis ist und doch ein die staatliche Macht oder deren Entfaltung bestimmender Vertrag, ist im übrigen politischer Vertrag.

Das Recht betr. besondere Bündnisse und politische Verträge. Nach Art. 7, Abs. 1, sind besondere Bündnisse und politische Verträge schlechthin untersagt. Durch die Mediation und den Bundesvertrag von 1815 waren nur die Bündnisse untersagt und diese durch den Bundesvertrag nicht einmal unbedingt. Mediation, Kap. XX (Bundesverfassung), Art. X: „Toute alliance d'un canton avec un autre canton, ou avec une puissance étrangère, est interdite." (Heute lautet die Bestimmung im französischen Text: „Toute alliance particulière et tout traité d'une nature politique entre cantons sont interdits.") — Bundesvertrag von 1815, 6: „Es sollen unter den einzelnen Kantonen keine, dem allgemeinen Bund oder den Rechten anderer Kantone nachteilige Verbindungen geschlossen werden." Bündnisse, die frei von diesen nachteiligen Folgen waren, erschienen danach nicht ausgeschlossen, und daraufhin war der Sonderbund geschlossen worden, der dann freilich von der Tagsatzung als bundeswidrig, eben diese Bestimmung des Bundesvertrages verletzend, erklärt wurde.

II. Konkordate.

Literatur: Snell I, Einleitung, S. XI ff.; Vogt, Revision der Lehre v. den Konkordaten (Ztschr. des bern. Juristenvereins I, 1865).

Begriff: Konkordate sind Verträge zwischen Kantonen, aber, im Gegensatz zu Bündnissen und politischen Verträgen, sog. Rechtsverträge (vgl. oben I).

Das Recht betr. die Konkordate wird durch Art. 7, Abs. 2, festgesetzt. — Im ganzen gestattet Abs. 2 die Konkordate zwar nicht unbedingt, aber unbeschränkt und sichert ihnen auch die Mitwirkung des Bundes zu, im Gegensatz zu Bündnissen und politischen Verträgen, die durchaus verpönt sind. Der Grund der verschiedenen Behandlung ist der: so sehr Bündnisse und politische Verträge zu verwehren als Gebot der Selbsterhaltung des Bundes erscheint, so wenig hat er ein Interesse, Rechtsverträgen entgegenzutreten. Im Gegenteil können ihm solche nur erwünscht sein; bilden sie doch eine engere Verbindung unter den Kantonen, die ihm zur Stärkung gereicht, und helfen sie zur Vergemeinschaftlichung des Rechtes, bis es zur Zentralisation reif ist. Auf dem Wege der Konkordate sind verschiedene neue Bundeskompetenzen entstanden, betr. Zivilstand und Ehe, geistiges Eigentum, Verpflegung und Beerdigung armer Angehörigen anderer Kantone,

Freizügigkeit des schweizerischen Medizinalpersonals. Seit der neuen Bundesverfassung wird allerdings dem Umweg über das Konkordatsrecht die direkte Einführung in die Bundesverfassung durch Partialrevisionen vorgezogen (s. mein Bundesstaatsrecht, S. 152). — Im einzelnen betreffen die Bestimmungen des Abs. 2: Gegenstand der Konkordate, Bedingung der Eingehung und die Mitwirkung des Bundes bei der Vollziehung. Dazu das Verzeichnis der gültigen Konkordate.

A. Gegenstand und Arten der Konkordate.

1. Als Gegenstand der Konkordate sind ausdrücklich bezeichnet: Gegenstände der Gesetzgebung, des Gerichtswesens und der Verwaltung. Was unter „Gerichtswesen“ und „Verwaltung“ zu verstehen ist, ergibt sich aus den Worten. Was aber sind Gegenstände der „Gesetzgebung“? Gegenstand der Gesetzgebung ist alles, auch das Gerichtswesen und die Verwaltung. Entweder also bezeichnet Gesetzgebung generell das Gebiet der Gegenstände, von welchem das Gerichtswesen und die Verwaltung spezielle Teile bilden, oder wenn Gesetzgebung ebenfalls ein Spezialgebiet neben den beiden anderen bezeichnen soll, so mufs es Staats- und Gemeindeorganisation sein, der Gegenstand des Staatsrechtes im Gegensatz zum Justiz- und Verwaltungsrecht. — Jedenfalls erscheint das ganze Gebiet des Gesetzgebungsrechtes auch dem Konkordatsrecht zugänglich, aber eben nur das Gebiet der kantonalen Gesetzgebung, also nur, soweit die Gesetzgebung nicht dem Bunde vorbehalten ist, m. a. W.: die Kantone besitzen das Konkordatsrecht nur, soweit sie souverän sind.

2. Innerhalb der Konkordate aber treten als eigene Art die eidgenössischen Konkordate hervor, so dafs zwischen diesen und anderen unterschieden werden mufs, wie früher, so in gewissem Sinne heute noch.

Früher, vor 1848, speziell unter dem Bundesvertrag von 1815, war ein eidgenössisches Konkordat ein solches Konkordat, „welches die Mehrheit der eidgenössischen Stände im Schofse der Tagsatzung unter sich abgeschlossen hat“, im Gegensatz zu den „besonderen Konkordaten, welche nicht von der Mehrheit der eidgenössischen Stände im Schofse der Tagsatzung, sondern nur zwischen einzelnen Kantonen abgeschlossen wurden“. Vgl. „Tagsatzungsbeschlufs über die Art und Weise des Rücktrittes eines

Kantons von einem einmal eingegangenen Konkordate", vom 25. VII. 1836, mit Nachträgen dazu vom gleichen Tage und vom 11. und 16. VIII. 1837 (Snell I 173, 714 u. 716). Betr. den Rücktritt von einem eidgenössischen Konkordat, den Hauptinhalt dieser Tagsatzungsbeschlüsse, so war derselbe weder ganz in das freie Belieben eines Kantons gestellt, noch von der Zustimmung aller im Konkordate stehenden Kantone abhängig erklärt, sondern als Mittel dieser beiden gegensätzlichen Standpunkte war bestimmt, dafs der Rücktritt an die Bewilligung der Mehrheit der mitkonkordierenden Stände, eventuell an die Bewilligung der Tagsatzung gebunden sei, an die bei ablehnendem Entscheid jener Mehrheit rekurriert werden konnte, und dafs in jedem Falle die Minderheit, wenn sie sich in ihrem materiellen Rechte verletzt glaubte, an das eidgenössische Recht, d. h. ein von den Parteien zu bestellendes Schiedsgericht, rekurrieren könne.

Heute, d. h. im Bundesstaat seit 1848, wird noch auf die eidgenössischen Konkordate insofern Bezug genommen, als der Bundesrat über dieselben, wie über Verfassung, Gesetze und Beschlüsse des Bundes, zu wachen hat (Bundesverfassung, alt Art. 90, Ziff. 2; neu Art. 102, Ziff. 2). Weil aber der Rechtsbegriff des eidgenössischen Konkordats weder durch die Bundesverfassung noch durch die Bundesgesetzgebung festgesetzt ist, gilt als solcher der frühere noch, soweit die damals festgesetzten Begriffsmomente überhaupt noch zutreffen. In dieser Beziehung ist zwischen dem ersten und zweiten Moment zu unterscheiden. Die Bedingung, dafs die Konkordate im Schofse der Tagsatzung abgeschlossen worden seien, entfällt heute nach Abschaffung der Tagsatzung und um so mehr, als schon damals bestritten war, ob es überhaupt Sache der Tagsatzung sei, Konkordate abzuschliefsen. Als Moment der eidgenössischen Konkordate bleibt dagegen das, dafs sie von der Mehrheit der Stände abgeschlossen werden, bezw. dafs sie eine Sache von allgemeinem Interesse betreffen, bei der eigentlich alle Kantone beteiligt sind. Es ist also schliefslich der Gegenstand, nach welchem sich die eidgenössischen Konkordate von den anderen scheiden; sie betreffen ein allen gemeinschaftliches Interesse, während die anderen nur von lokalem, bestimmten einzelnen Kantonen eigentümlichem Interesse sind. Die Eingehung eidgenössischer Konkordate wird denn auch gewöhnlich durch den Bundesrat vermittelt, und der Beitritt steht anderen Kantonen offen und erfolgt einfach

durch Erklärung an den Bundesrat. Eine Erklärung zwar, durch welche nicht sowohl der Beitritt zu einem Konkordat als vielmehr die Stellung des Kantons zum Konkordat ausgedrückt wird, ist für den betr. Kanton nicht verbindlich bezw. ist als eine motivierte Ablehnung des Beitrittes zu betrachten (vgl. B.E. VII, 725, Ziff. 3). Für den Rücktritt aber von einem eidgenössischen Konkordat gilt der Tagsatzungsbeschlufs von 1836 nicht mehr; abgesehen davon, dafs seine Gültigkeit für andere als für die zustimmenden Stände von jeher bestritten war, ist der Grund des Tagsatzungsbeschlusses und damit dieser selbst dahingefallen: durch denselben sollte der leichtfertigen Auflösung von Konkordaten im Interesse des Bundes, dessen Festigkeit durch die Konkordate zu ihrem Teil bedingt war, entgegengetreten werden, während seit dem engeren Zusammenschlufs der Kantone zu einem Bundesstaat es des Bundes wegen überhaupt keiner Konkordate mehr bedarf. Es gilt also seither für Konkordate ohne Unterschied zwischen eidgenössischen und anderen das Rücktrittsrecht von Verträgen überhaupt, und danach ist der Rücktritt, soweit nicht durch den Vertrag konkrete Rechtsverhältnisse, also subjektive Rechte und Pflichten, begründet, sondern lediglich Rechtsinstitute, also Regeln des objektiven Rechtes, aufgestellt werden, prinzipiell frei. So ist der Rücktritt vom Konkordat betr. die Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen frei (vgl. Ullmer I, S. 510, Ziff. 3), während an Grenzfestsetzungverträge die kontrahierenden Kantone gebunden sind (vgl. B.E. VIII, 56 f., Ziff. 4). Immerhin sind auch die Konkordate von der Art des ersterwähnten für diejenigen Kantone, welche denselben beigetreten sind, so lange verbindlich, als von denselben nicht der Rücktritt erklärt oder die Aufhebung nicht durch die Bundesgesetzgebung erfolgt ist (vgl. B.E. I, 196).

B. Die Bedingung der Eingehung.

Die Bedingung ist die, dafs die Konkordate der Bundesbehörde zur Einsicht vorgelegt werden, also eine an sich formale Bedingung. Ergibt aber die Einsicht in dieselben, dafs die Konkordate etwas dem Bund oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten, so ist die Bundesbehörde befugt, die Vollziehung der Konkordate zu hindern. Es kommt also darauf an, dafs sie nichts derart Zuwiderlaufendes enthalten; das ist die eigentliche, die materielle Bedingung.

Die materielle Bedingung ist also blofs negativ, anders als für die kantonalen Verfassungen, die nicht nur nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten dürfen, sondern bestimmte positive Rechtsgüter, Volkssouveränetät und politische Volksrechte, enthalten müssen. Aber die negative Bedingung der Konkordate ist nicht nur objektiv, sondern subjektiv, im Gegensatz wieder zu den kantonalen Verfassungen. Die Bedingung dieser, wie auch der kantonalen Gesetze (Bundesverfassung, Übergangsbestimmungen, Art. 2) ist die, dafs sie nicht mit dem objektiven Recht der Bundesverfassung im Widerspruch stehen. Die Bedingung der Konkordate dagegen ist subjektiv insofern, als sie nichts dem durch die Bundesverfassung aufgerichteten Bund und den Rechten, den subjektiven Rechten anderer Kantone, soweit dieselben auf Grund dés Bundesrechtes bestehen, Zuwiderlaufendes enthalten dürfen. Verfassungen und Gesetze der Kantone müssen objektives Bundesrecht verletzen, um bundesvérfassungswidrig zu erscheinen; 'die Konkordate dagegen können als Verträge unter Kantonen mit unter Umständen subjektivem Inhalte, ohne objektives Bundesrecht zu verletzen, den Bund selbst oder andere Kantone in ihren Rechten, subjektiven Rechten angreifen. Einem solchen Angriff ist also besonders zu wehren.

Danach richtet sich denn auch die formale Bedingung. Die Verträge sind der Bundesbehörde vorzulegen, damit sie subjektiv verletzende Bestimmungen in ihrer Vollziehung hindern kann; während Verfassung und Gesetze, die das objektive Bundesrecht verletzen, wie auch Konkordatsbestimmungen dieser Art einfach nicht gelten. — Aber die Verträge sind der Bundesbehörde nur zur Einsicht, nicht zur Genehmigung bezw. Gewährleistung vorzulegen. Zu genehmigen oder zu gewährleisten ist bei den Verträgen insofern nichts, als sie keine positiven Bedingungen zu erfüllen haben; es ist nur darauf zu sehen, dafs sie weder den Bund noch die Rechte anderer Kantone verletzen. Um so weniger ist die Vorlage zur Einsicht eine Bedingung der Gültigkeit oder der Vollziehbarkeit der Konkordate; selbst die Einholung der Gewährleistung kantonaler Verfassungen ist ja weder das eine noch das andere (vgl. oben S. 135).

Welcher Bundesbehörde die Konkordate zur Einsicht vorzulegen sind, wird durch die Bundesverfassung Art. 102, Ziff. 7, und Art. 85, Ziff. 5, bestimmt: es ist der Bundesrat, und die Konkordate gelangen nur dann an die Bundesversammlung, wenn

vom Bundesrat oder einem andern Kanton gegen dieselben Einsprache erhoben wird; die Bundesversammlung hat dann über die Einsprache zu entscheiden, also ex officio, nicht erst auf Anrufen der beteiligten Kantone, der konkordierenden oder des einsprechenden Kantons.

C. Mitwirkung der Bundesbehörden zur Vollziehung.

In Frage steht die Mitwirkung und das Organ derselben.

Die Mitwirkung an sich. Sie erscheint als eine besondere Vergünstigung jedenfalls derjenigen Konkordate, die der Bundesbehörde zur Einsicht vorgelegt worden sind, ohne etwas dem Bund oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes zu enthalten. Es erheben sich daher zwei Fragen: 1. Worin besteht diese besondere Vergünstigung? und 2. kommt sie denjenigen Konkordaten, die nichts Zuwiderlaufendes enthalten, ohne weiteres zu, auch ohne dafs sie vorher der Bundesbehörde zur Einsicht vorgelegt worden wären? 3. fragt es sich, wem der Anspruch auf Mitwirkung zustehe.

Ad 1. Die Mitwirkung kommt jedenfalls nur in Frage bei Anständen, welche die Vollziehung findet. Diese Anstände können bestehen entweder in der Bestreitung des Rechtes bezw. der Pflicht der Vollziehung oder in tatsächlicher Renitenz bei der Vollziehung. — Wenn das Recht oder die Pflicht der Vollziehung bestritten wird, so liegt eine Rechtsstreitigkeit, und zwar, da es sich um Vollziehung zwischen Kantonen handelt, eine staatsrechtliche Streitigkeit zwischen Kantonen, vor. Solche Streitigkeiten sind, seien sie welcher Art immer, auch wenn sie nicht über einen Vertrag entstehen, wie namentlich Grenzstreitigkeiten, vom Bundesgericht zu entscheiden (Bundesverfassung Art. 113, Ziff. 2), und dessen Entscheid hat nötigenfalls der Bundesrat zu vollziehen (Bundesverfassung Art. 102, Ziff. 5). Diese Mitwirkung des Bundesgerichtes und eventuell des Bundesrates tritt also in allen Fällen staatsrechtlicher Streitigkeiten zwischen Kantonen und damit auch bei Streitigkeiten in Vollziehung von Konkordaten ein. Für diese Art Anstände, für Rechtsanstände, braucht es also der Schlufsbestimmung des Art. 7 nicht. — Diese Bestimmung kann eine besondere Begünstigung nur bei der anderen Art Anstände in Vollziehung von Konkordaten enthalten, bei tatsächlicher Renitenz. Wenn kein Rechtsstreit vorliegt, hat das Bundesgericht bei Konkordaten nichts zu tun, und

hat daher auch der Bundesrat kein bundesgerichtliches Urteil zu vollziehen. Hingegen kommt bei tatsächlicher Renitenz eines Kantons betr. Vollziehung eines Konkordats die Mitwirkung des Bundesrates unmittelbar in Frage, und diese Mitwirkung erscheint insofern als eine besondere Begünstigung, als die Exekutivbehörde des Bundes sonst nur bei Renitenz gegen das Bundesrecht einzuschreiten hat. Nur kraft der besonderen Bestimmung des Art. 7 hat sie unmittelbar auch bei Vollziehung von Konkordaten, sofern nicht das Recht erst festzustellen ist, einzuschreiten, und insofern enthält diese Bestimmung eine besondere Vergünstigung für Konkordate, die als solche nur kantonales Recht enthalten; dieses kantonale, allerdings interkantonale Recht wird damit des gleichen Schutzes teilhaftig wie das Bundesrecht.

Ad 2. Die Mitwirkung kommt Konkordaten, die nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten, ohne weiteres zu, ohne vorherige Vorlage zur Einsicht. Die Vorlage ist ja keine Bedingung der Vollziehbarkeit, geschweige der Gültigkeit des Konkordates, kann also beliebig später erfolgen, auch erst, wenn die Bundesbehörde um ihre Mitwirkung angegangen werden mufs. Ja, weil bei einem Konkordat, das vorher der Bundesbehörde nicht vorgelegt worden war, das Gesuch um Mitwirkung nicht erfolgen kann ohne gleichzeitige Vorlage, liegt im Gesuch um Mitwirkung zugleich die Kenntnisgabe vom Konkordat und in der Zusage der Mitwirkung die Beglaubigung des Konkordates durch die Bundesbehörde. (Vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 153/154; unrichtig v. Salis II, S. 306, erster Satz.)

Ad 3. Der Anspruch auf Mitwirkung des Bundes steht nur den konkordierenden Kantonen zu. Er steht nur Kantonen zu; es handelt sich hier überhaupt nicht um Ansprüche von Privaten auf Grund von Konkordaten. Solche Ansprüche können auch vorkommen, aber dann sind sie als individuelle Rechte nach Bundesverfassung Art. 113, Ziff. 3, nicht Ziff. 2, zu behandeln. — Und der Anspruch steht nur den konkordierenden Kantonen selbst zu, indem es sich um Vollziehung von Konkordaten handelt und darauf, wie auf Vollziehung von Verträgen sonst, nur die Paziszenten Anspruch haben. Die Fälle von Verträgen, durch welche ein Dritter aus dem Vertrage unmittelbar berechtigt wird, sind dem öffentlichen Rechte unbekannt. Vgl. v. Salis, l. c., zweiter Satz. —

Das Organ der Mitwirkung sind die „Bundesbehörden“. Welche es sind, die mitzuwirken haben, geht aus dem Vorstehenden hervor: im Falle eines Rechtsstreites Bundesgericht und eventuell Bundesrat, sonst unmittelbar der Bundesrat (nicht kraft Bundesverfassung Art. 102, Ziff. 2, speziell, sondern als Exekutivbehörde im allgemeinen).

D. Die derzeit geltenden Konkordate.

Im allgemeinen sei betr. die Begrenzung des Verzeichnisses bemerkt: es werden nur diejenigen Konkordate nachstehend verzeichnet, die in die Bundesgesetzessammlung aufgenommen worden sind. Ausgeschlossen ist also die grofse Zahl derjenigen Konkordate, die, wie namentlich die Grenzverträge zwischen Kantonen, der Bundesbehörde nicht vorgelegt wurden. — Andererseits aber werden alle in die Bundesgesetzessammlung aufgenommenen Konkordate nachstehend wiedergegeben, ohne Unterschied zwischen eidgenössischen und besonderen Konkordaten, zu welch letzteren offenbar die Konkordate betr. Schiffahrt und Fischerei auf bezw. in bestimmten Grenzgewässern zwischen Kantonen und Ähnliches gehören.

Im einzelnen sind es folgende Konkordate, in chronologischer Reihenfolge:

1. Konkordat wegen Steuersammeln (d. h. Sammlung von Beisteuern, Almosen, speziell durch Bettelbriefe) im Innern der Schweiz, v. 20. VII. 1803 und 2. VIII. 1804, bestätigt den 9. VII. 1818, zwischen allen Kantonen; dazu Beschlufs (der Tagsatzung) betr. die Bewilligungen zu Steuersammlungen im Ausland, v. 16. VIII. 1817 (Snell I, 264).

2. Konkordat betr. die Auslieferung von Verbrechern, v. 8. VI. 1809, bestätigt d. 8. VII. 1818 (l. c. 248), Art. 19 und 20, zwischen allen Kantonen. Im übrigen aufgehoben durch das Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, v. 24. VII. 1852: B.G. 3/168 (vgl. unten zu Art. 67).

3. Konkordat wegen gegenseitiger Stellung der Fehlbaren in Polizeifällen, v. 7. VI. 1810, bestätigt den 9. VII. 1818, zwischen 18 Kantonen (aufser Aargau, Waadt, Wallis und Genf); vgl. Snell I, 255. Unter dem Ausdruck „Stellung eines Fehlbaren in Polizeifällen“ ist nichts weiteres zu verstehen, als dafs die einen solchen Fehlbaren betreffenden Requisitoralien der

Behörden anderer Kantone dem Fehlbaren amtlich insinuiert werden (Erläuterung v. 27. VII. 1840: a. O. S. III, 75/76).

4. Konkordat betr. die Polizeiverfügungen gegen Gauner, Landstreicher und gefährliches Gesindel, v. 17. VI. 1812, bestätigt den 9. VII. 1818, zwischen allen Kantonen (Snell I, 256). Vgl. betr. die Gültigkeit desselben v. Salis IV, Nr. 1314.

5. Konkordat betr. die Erteilung und die Formulare der Reisepässe, v. 22. VI. und 2. VII. 1813, bestätigt den 9. VII. 1818, zwischen allen Kantonen (Snell, 258). Vgl. betr. die Gültigkeit desselben v. Salis IV, Nr. 1318.

Das sind die alten, noch gültigen Konkordate; es folgen die seit 1848.

6. Konkordat über die Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel, v. 5. VIII. 1852 (B G. 4/210). Abgeschlossen zwischen Zürich, Bern, Zug, Freiburg, Solothurn, Aargau und Neuenburg; beigetreten Baselland und Waadt (4/362, 5/68), Baselstadt (5/122), Thurgau (5/178), St. Gallen (6/455), Schwyz (7/113), Innerrhoden (7/283), Aufserrhoden (7/652) und Wallis (9/147); davon wieder zurückgetreten Bern und Freiburg (B.B. 1882 I, 20; B.G. V, 912), Solothurn (VI, 190), Waadt (VI, 205), Wallis (VI, 211), Neuenburg (VI, 303), Zug (VIII, 32), St. Gallen (X, 103), Aufserrhoden (X, 592), Innerrhoden (XI, 641) und Aargau (XIII, 551). Zu den ursprünglichen 7 Konkordatskantonen sind also 9 hinzu- und 11 wieder zurückgetreten, so dafs das Konkordat noch zwischen 5 Kantonen besteht, nämlich: Zürich (der einzige von den ursprünglichen), Baselland, Baselstadt, Thurgau und Schwyz. — Durch das Bundesgesetz über das Obligationenrecht, Art. 890, ist betr. Viehhauptmängel das kantonale Recht ausdrücklich vorbehalten, „bis zu dem Zeitpunkt, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird“. Es ist dann ein Bundesgesetz über den Viehhandel erlassen, aber in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 4. X. 1896 verworfen worden (vgl. B.B. 1894 II, 681; 1896 II, 745 und IV, 133).

7. Konkordat über die Form der Heimatscheine, v. 28. I. 1854, zwischen allen Kantonen aufser Innerrhoden, Neuenburg und Wallis (B.G. 4/357, 5/68). Danach gibt es 2 Formulare, eins für verheiratete männliche Personen und eins für unverheiratete Personen „beiderlei Geschlechts“. Weil das letztere für den Fall

der Verheiratung die Vorschriften des Heimatkantons vorbehalten hatte, diese aber seit dem Bundesgesetz betr. Zivilstand und Ehe, v. 24. XII. 1874, nicht mehr mafsgebend sind, das zweite Formular also bundesrechtswidrig erschien, hat der Bundesrat statt desselben ein neues festgestellt (Bundesratsbeschlufs betr. die Formulare der Heimatscheine, v. 16. III. 1885: B.G. VIII, 50; vgl. auch v. Salis I, Nr. 237). — Bezügliche Formularien enthielt schon das Konkordat betr. die Niederlassungsverhältnisse unter den Eidgenossen, v. 10. VII. 1819 (Snell I, 226), das aber infolge Art. 41 der früheren Bundesverfassung (neu Art. 45) dahinfiel.

8. Konkordat über gegenseitige Zulassung evangelisch-reformierter Geistlicher in den Kirchendienst, v. 19. II. 1862 (B.G. 7/175). Abgeschlossen zwischen Zürich, Glarus, Aufserrhoden, Aargau und Thurgau (ibid. 174); beigetreten Schaffhausen (7/408), St. Gallen (7/531), Baselstadt (10/424, 11/569) und Baselland (10/892).

9. Konkordat für gemeinschaftliche Prüfung der Geometer und deren Freizügigkeit im Gebiet der Konkordatskantone, v. 1. III. 1868, zwischen Zürich, Bern, Luzern, Solothurn, Baselstadt, Schaffhausen, Aargau und Thurgau (B.G. 9/314); beigetreten St. Gallen (10/893) und Baselland (I, 500).

10. Konkordat für gemeinsame Mafsregeln zur Vertilgung der Maikäfer und Engerlinge, v. 25. IV. 1870, zwischen Zürich, Luzern, Schwyz, Zug, St. Gallen, Graubünden und Aargau (B.G. 10/421).

11. Konkordat zwischen den Kantonen Freiburg, Waadt, Neuenburg und Genf zum Schutze junger Leute in der Fremde, v. Mai 1875 (B.G. I, 867); beigetreten Bern und St. Gallen (XVI, 468). Dazu eine Vollziehungsverordnung der konkordierenden Kantone über die Stellenvermittelung für Dienstboten im Inlande (XIII, 33).

12. Übereinkunft zwischen den Kantonen Freiburg, Waadt und Neuenburg betr. die Dampfschiffahrtspolizei auf dem Neuenburger- und Murtensee und auf dem Kanal der unteren Broye, v. 2. III. 1875 (B.G. II, 165).

13. Konkordat zwischen den Kantonen Freiburg, Waadt und Neuenburg betr. die Fischerei im Neuenburgersee, v. 29. III. 1876 (B.G. II, 533).

14. Konkordat zwischen den Kantonen Freiburg und Waadt betr. die Fischerei im Murtensee, v. 23. XI. 1876 (B.G. III, 3).

15. Übereinkommen zwischen den Kantonen Zürich und Aargau betr. die Patentierung von Hebammen, v. 8./9. I. 1879 (B.G. IV, 14).

16. Konkordat betr. Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeſskosten, v. 5. u. 20. XI. 1903, zwischen Zürich, Bern, Baselstadt, Schaffhausen, Auſserrhoden, St. Gallen, Aargau, Waadt, Neuenburg, Genf (B.G. XIX, 787), Zug (789), Tessin (792), Glarus (805), Graubünden (XX, 43) und Schwyz (61).

17. Konkordat über eine einheitliche Verordnung betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr, v. 13. VI. 1904, zwischen allen Kantonen, auſser Uri, Schaffhausen, Graubünden, Aargau und Thurgau (XX, 73).

Anhang. In der Bundesgesetzessammlung finden sich betr. interkantonale Verhältnisse noch andere Akte, die insofern nicht zu den Konkordaten allgemeineren Inhaltes gehören, als sie teils überhaupt keine spontanen Konkordate, sondern Austräge von Anständen unter Mitwirkung der Bundesbehörden darstellen, teils lediglich Grenzfestsetzungen betreffen, oder das eine und das andere zugleich sind. Solche Akte der einen oder anderen Art gibt es noch viele andere, ohne in die Bundesgesetzessammlung aufgenommen zu sein. Die darin aufgenommenen sind: 1. Vertrag betr. Verbesserung des Seeabflusses bei Luzern, vom 9. X. 1858 (B.G. 6/142; vgl. auch B.B. 1859 I, 5 und 150), dazu Reglement über das Öffnen und Schlieſsen des Reuſswehres in Luzern, v. 27. VI. 1867 (B.G. 9/192). 2. Bundesbeschluſs betr. die Grenzstreitigkeiten im Kanton Appenzell, v. 23. VII. 1870 (B.G. 10/246; vgl. auch B.B. 1869 III, 365, und 1870 III, 317). 3. Vertrag zwischen den Ständen St. Gallen, Zürich und Schwyz betr. Festsetzung der Staatsgrenze auf dem Zürichsee, v. 28. IX., 8. X. und 16., 17. u. 19. XI. 1870 (B.G. 10/405—414). 4. Vergleich zwischen den eidgenössischen Ständen Bern und Wallis betr. Grenzregulierung auf Gemmi und Sanetsch, v. 11. VIII. 1871 (B.G. I, 178).

Artikel 8.

Dem Bunde allein steht das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliefsen, Bündnisse und Staatsverträge, namentlich Zoll- und Handelsverträge mit dem Auslande einzugehen.

Damit beginnt, im Gegensatz zum vorigen Artikel betr. das interkantonale Vertragsrecht, das internationale Vertragsrecht, zu dem auch die Art. 9 und 11 gehören. Dasselbe wird als Sache des Bundes erklärt, und zwar als ihm allein zustehend, und ohne dafs es an Bedingungen geknüpft würde. Diese Bestimmung der Bundesverfassung ist aber wie die ganze Bundesverfassung und Bundesgesetzgebung lediglich staatsrechtlicher Natur, d. h. sie setzt nur fest, wem und inwiefern das internationale Vertragsrecht innerhalb der Schweiz zukommt, soweit es überhaupt besteht. Wie weit die Schweiz ein solches Vertragsrecht hat, ist Sache völkerrechtlicher Bestimmung. Es fragt sich daher zunächst und I., inwieweit die Schweiz das internationale Vertragsrecht überhaupt besitzt, und erst danach II., ob und inwieweit es dem Bund statt den Kantonen zukomme, und ob und inwiefern es ihm unbeschränkt durch das innere Recht zukomme. Die zweite Frage betrifft die Vertragskompetenz des Bundes nach Umfang und Inhalt, und dazu gehört dann noch die Frage nach dem Organ, d. h. wer namens des Bundes zur Ausübung des internationalen Vertragsrechtes berechtigt sei — eine ebenfalls staatsrechtliche Frage. Im Anschlufs daran sind III. die vom Bund abgeschlossenen Verträge zu registrieren. Danach die folgende Einteilung.

I. Das Vertragsrecht der Schweiz

überhaupt, d. h. die Frage, ob und inwieweit die Schweiz ein internationales Vertragsrecht besitzt.

Das Vertragsrecht der Schweiz ist nicht vollständig normal, sondern es ist zum Teil beschränkt durch die völkerrechtliche Stellung der Schweiz, und zwar speziell durch die Neutralisierung der Schweiz und durch deren Eigenschaft als Kleinstaat. Als Kleinstaat ist sie neutralisiert worden, und insofern, als sie deswegen im Vertragsrecht beschränkt ist, erscheint die Beschränkung als indirekte Folge der Eigenschaft als Kleinstaat; diese Eigenschaft hat aber auch direkt eine Beschränkung des Vertragsrechtes zur Folge.

A. Die Neutralität.

Literatur: Hilty, Die Neutralität der Schweiz 1889; Calonder, Ein Beitrag zur Frage der schweiz. Neutralität 1890; Schweizer, Geschichte der schweiz. Neutralität 1893/95; Tswettcoff, De la situation juridique des États neutralisés en temps de paix, Genf 1895; Frey, Die Neutralität der Schweiz 1900.

1. Die Tatsache der Neutralisierung. Dafs die Schweiz zu den dauernd neutralisierten Staaten gehört, ist unbestritten. Die Neutralisierung ist erfolgt durch die Wiener Verträge von 1815. Der Zweck der Neutralisierung war, die Schweiz vom Einflusse Frankreichs, unter dem sie seit der Helvetik und eigentlich schon seit der ersten Militärkapitulation vom Jahre 1474 gestanden hatte, zu befreien; wie denn der Zweck solcher Neutralisierungen im allgemeinen der ist, zu verhüten, dafs der neutralisierte Staat von einzelnen anderen Staaten in den Bereich ihrer eigenen exklusiven Interessen hineingezogen werden könne (Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 119/120). Der Form nach war die Neutralisierung der Schweiz nicht sowohl auferlegt als durch freiwillige Erklärung begründet worden, die von den Mächten akzeptiert und auch garantiert wurde (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 180); jedenfalls ist die schweizerische Neutralität konventionell und insofern verbindlich.

2. Die Folge. Die Neutralisierung aber hat eine Beschränkung des Vertragsrechtes in weiterem Sinne (wonach es auch das Recht betr. Krieg und Frieden umfafst) zur Folge, und zwar des Kriegs- und des Bündnisrechtes. — Im Kriegsrecht ist der neutralisierte Staat jedenfalls insoweit beschränkt, als er sich im Kriege dritter Staaten untereinander keinem der kriegführenden Teile anschliefsen darf. Ob er aber selbst Krieg führen darf? Jedenfalls zur Verteidigung seines Gebietes, also im Notstand; das ist unbestritten (vgl. v. Liszt, Völkerrecht, S. 45 und 289). Ob aber auch angriffsweise, bezw. ob er Krieg erklären darf? Dieses Recht wird dem neutralisierten Staat bestritten (so von v. Liszt, l. c.), aber mit Unrecht. Die Beschränkung durch die Neutralisierung ist wie jede andere Beschränkung strikt zu interpretieren. Die Neutralität setzt nun immer einen Kriegszustand zwischen zwei anderen Staaten voraus, und die Neutralisierung bedingt daher nur die Enthaltung vom Kriege anderer Staaten; im übrigen ist der neutrale Staat souverän und als solcher kriegsberechtigt, also auch zum Angriffs-, nicht nur zum Verteidigungskrieg. Es kann

auch der neutrale Staat zum Angriff ebensowohl Anlafs haben wie zur Verteidigung, dann nämlich, wenn er von einem anderen Staat zwar nicht kriegerisch angegriffen, aber in seinen Rechten oder in seiner Ehre verletzt wird. Vgl. Rivier, l. c. S. 381, und Blumer-Morel III, S. 386. — Im Bündnisrecht sodann ist der neutrale Staat insofern beschränkt, als er auch im Frieden keine Verträge schliefsen darf, die ihn einem anderen Staate gegenüber zur Kriegführung gegen einen dritten Staat verpflichten könnten; daher darf er nicht nur keine Bündnisse, sondern auch keine Garantieverträge schliefsen (vgl. v. Liszt, S. 45 und 160). Diese Beschränkung ist selbstverständlich, weil sie aus der Pflicht hergeleitet ist, sich im Kriege anderer Staaten neutral zu halten — im Kriege eines zweiten Staates, mit dem man sich verbündet, oder für den man garantiert hat, mit einem dritten Staat.

3. Bedingung und Dauer der Folge. Immerhin ist die Pflicht der Neutralität der Schweiz bedingt — bedingt durch die Unverletzlichkeit ihres Gebietes seitens anderer Staaten und bezw. durch die Pflicht der Mächte, diese Unverletzlichkeit zu schützen. Wenn die Unverletzlichkeit der Schweiz von anderen Staaten nicht respektiert und von den Garantiemächten nicht geschützt wird, so ist die Schweiz auch nicht mehr zur Neutralität verpflichtet und gewinnt damit das Kriegsrecht im vollen Umfange zurück und ebenso das Bündnisrecht. — Ob aber die Schweiz ohne das, ohne den Fall der Verletzung der anderseitigen Pflicht der Unverletzlichkeit des schweizerischen Gebietes, für immer neutral zu bleiben hat? und also auch niemals sonst das volle Kriegs- und Bündnisrecht zurückgewinnen kann? Es ist nicht richtig, dafs die Schweiz schlechthin berechtigt sei, das Prinzip der Neutralität aufzugeben (wie Blumer-Morel III, S. 386, behauptet). Vielmehr ist zuzugeben: durch die Neutralisierung wird ein völkerrechtliches Rechtsverhältnis geschaffen, das nur unter Zustimmung aller beteiligten Staaten geändert oder aufgelöst werden kann; daher kann der neutralisierte Staat nicht durch einseitige Erklärung seine Neutralität aufgeben (v. Liszt, S. 46.) Andererseits aber kann es, so wenig es privatrechtliche Gesellschaftsverträge, Mandate, Dienst- und Sachmieten in aeternum gibt, völkerrechtliche Rechtsverhältnisse auf ewige Zeiten geben, auch über die Zeit hinaus, wo sie den Interessen und der Entwickelung eines Staates entgegenzustehen beginnen (vgl. Rivier, S. 350 u. 438 —

abgesehen von der Behauptung eines förmlichen Kündigungsrechtes); im Gegensatz aber zu privatrechtlichen Verträgen, wo nach positiver Rechtsbestimmung oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch ein sog. ewiger Vertrag lösbar ist, liegt der Grund der Lossagung von völkerrechtlichen Verpflichtungen und also auch von der Neutralität nicht sowohl im Recht, in anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts, als in der Politik, m. a. W.: es ist die Lossagung keine Rechts-, sondern eine Machtfrage.

B. Der Kleinstaat, d. h. die Eigenschaft der Schweiz als Kleinstaat.

Das kleinstaatliche Verhältnis besteht im Gegensatz zur Eigenschaft als Grofsmacht. Das Wesen der Grofsmächte ihrerseits besteht in einer zwar nicht rechtlichen, aber tatsächlichen Vorherrschaft über die übrigen Staaten, die insofern als Kleinstaaten erscheinen (v. Liszt, S. 54). Kleinstaat ist also seinerseits keine rechtliche, sondern eine tatsächliche Eigenschaft, die aber rechtliche Folgen haben kann, wie gerade die Neutralisierung. — Die Wirkung nun des kleinstaatlichen Verhältnisses auf das Vertragsrecht ist der Ausschlufs von Verträgen, welche die Grofsmächte als solche abschliefsen. Den Grofsmächten als solchen ist vorbehalten der Abschlufs von Verträgen, welche das Gleichgewicht der Staaten unter sich bedingen. Solche Verträge sind z. B.: vor allem die Wiener Verträge von 1815, durch welche die Neutralität der Schweiz festgestellt worden ist, und aus der neuesten Zeit: der Pariser Frieden zur Beendigung des Orientkrieges, vom 30. III. 1856, und der Berliner Vertrag, vom 13. VII. 1878 nach Ausgang des russisch-türkischen Krieges. Diese sog. Gleichgewichtsverträge sind also eine Art der politischen Verträge, und zwar die wichtigste derselben. Die Schweiz hat als Kleinstaat an diesen Verträgen keinen Teil, ist also insofern auch im Recht zu politischen Verträgen beschränkt, nicht nur im Kriegs- und Bündnisrecht. — Soweit politische Verträge dagegen nicht die Eigenschaft als Grofsmacht, sondern einfach die Existenz als souveräner Staat voraussetzen, können sie auch von Kleinstaaten abgeschlossen werden; so auch bezügliche Kollektivverträge, wie die Pariser Seerechtsdeklaration, die Genferkonvention, die Übereinkunft betr. Nichtanwendung von kleinkalibrigen Sprenggeschossen im Kriege und die Friedenskonventionen vom Haag, an denen die Schweiz wie andere Staaten beteiligt ist. —

Im Vertragsrecht ist also die Schweiz beschränkt, und zwar: zufolge ihrer Neutralität im Kriegs- und Bündnisrecht und als Kleinstaat im Recht der politischen Verträge. Im übrigen ist sie im Vertragsrecht frei, namentlich und ganz im Recht der Verkehrsverträge (Handels- und Niederlassungsverträge, Auslieferungsverträge usw.), bei denen es sich nicht um die Macht des Staates, auch nicht um die Interessen des Staates als solchen, sondern der Volksgenossen im Staate handelt (vgl. oben S. 144). Immerhin ist auch das Vertragsrecht letzterer Art, so sehr es rechtlich frei ist, doch tatsächlich bedingt durch die Machtverhältnisse des Staates, so dafs auch hier die Eigenschaft als Kleinstaat beschränkend und beengend wirkt.

II. Die Vertragskompetenz des Bundes nach Umfang Inhalt und Organ.

A. Der Umfang.

Nach dem Wortlaut des Art. 8 steht dem Bunde allein das Recht zu, Krieg zu erklären und Frieden zu schliefsen, Bündnisse und Staatsverträge mit dem Ausland einzugehen. Diese Rechte aber umfassen das ganze Vertragsrecht, und so stände dem Wortlaut der Bestimmung nach dem Bunde das ganze Vertragsrecht zu, unter Ausschlufs einer bezüglichen Kompetenz der Kantone. — Ob das aber auch im Sinne der Bestimmung liegt? Es handelt sich also um das Verhältnis der wörtlichen zur sinngemäfsen Interpretation des Art. 8.

Dem Wortlaut stellt sich fürs erste die Frage entgegen, ob die Übertragung des Vertragsrechtes an den Bund nicht unter der stillschweigenden Klausel zu verstehen sei, dafs es keine Gegenstände betreffe, mit Bezug auf welche die hoheitliche Gewalt, die Souveränetät den Kantonen zusteht — m. a. W.: ob nicht Art. 8 durch **Art. 3.** der Bundesverfassung zu interpretieren und zu beschränken sei. Zwar kann sich die Frage bei Krieg und Frieden, Bündnissen und politischen Staatsverträgen nicht erheben, denn: vom Kriegs- und Friedensrecht ist nach seiten der Kantone überhaupt nicht die Rede (vgl. oben S. 143), und Bündnisse und politische Verträge sind den Kantonen untereinander durch Art. 7 der Bundesverfassung ausdrücklich untersagt; um so mehr sind sie im Verhältnis zum Auslande für die Kantone ausgeschlossen. Kriegs- und Friedensrecht, das Recht zu Bünd-

nissen und politischen Verträgen stehen also ganz ausschliefslich dem Bunde zu. — Wohl aber kann sich die Frage mit Bezug auf die Rechtsverträge, speziell die Verkehrsverträge, erheben, weil diese Verträge Gegenstände betreffen, in deren Regelung sich nach den weiteren Bestimmungen der Bundesverfassung Bund und Kantone teilen, so dafs angenommen werden könnte: soweit die Regelung den Kantonen verbleibt, steht das Recht zu bezüglichem Vertrag auch bei ihnen, und dem Bunde kommt das Vertragsrecht nur für diejenigen Gegenstände zu, die auch sonst der Bundesgewalt übertragen sind. Gegen diese Beschränkung des Vertragsrechtes des Bundes aber sprechen folgende Gründe: 1. Es ist schon schwer zu bestimmen, welche Gegenstände dem Bunde derart übertragen wären, dafs er darüber auch Verträge abzuschliefsen befugt wäre. Der Bund hat eben eine dreifach verschiedene Gewalt; gewisse Gegenstände sind ihm zu Gesetzgebung und Verwaltung übertragen (die sog. Bundessachen, als: Zölle, Post und Telegraph usw.), andere nur zur Gesetzgebung (Wasserbau- und Forstpolizei usw.), eine dritte Art endlich nur zur Aufsicht und Verfügung (Strafsen und Brücken usw.); vgl. oben S. 102. — 2. Aber auch wenn dem Bund in allen denjenigen Sachen, über die ihm irgendeine Kompetenz, auch das blofse Aufsichts- und Verfügungsrecht, eingeräumt ist, das Vertragsrecht zugestanden werden wollte, so wären davon immer noch gerade die wichtigsten Gegenstände des Vertragsrechtes, Handel und Niederlassung, ausgeschlossen, weil mit Bezug auf dieselben der Bund keinerlei innere Kompetenz besitzt; die Bundesverfassung hat diesfalls nur bestimmte Grundsätze aufgestellt. Art. 8 selbst aber ermächtigt den Bund ausdrücklich zum Abschlufs nicht nur von Zoll-, sondern auch von Handelsverträgen. — 3. Wenn der Bund aber im Vertragsrecht nicht auf das Gebiet seiner inneren Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen beschränkt ist, so läfst sich schlechterdings keine Grenze seines Vertragsrechtes finden, und mufs dasselbe wie dem Wortlaute so auch dem Sinne des Art. 8 nach als unbeschränkt gelten. Das um so mehr, als auch sonst das Vertragsrecht nirgends durch die innere Gesetzgebung beschränkt ist, mit Rücksicht darauf, dafs die innere Politik durch die äufsere beschränkt und bedingt ist, also nicht umgekehrt eine Beschränkung der äufseren Politik bilden kann. — Es ist also Art. 8 der Bundesverfassung

nicht durch Art. 3 zu interpretieren und danach zu beschränken, sondern umgekehrt: das internationale Vertragsrecht hat als eines der Rechte zu gelten, die der Bundesgewalt übertragen sind und daher nach Art. 3 von den Kantonen nicht ausgeübt werden können.

Ob aber das Vertragsrecht des Bundes, wenn es auch nicht durch Art. 3 beschränkt erscheint, nicht durch **Art.** 8 selbst eingeschränkt ist? „Namentlich Zoll- und Handelsverträge“ heifst es in Art. 8. Soll nicht dadurch das Vertragsrecht des Bundes auf bestimmte Arten von Verträgen, speziell von Verkehrsverträgen beschränkt werden? Nein! Durch die Anführung wird, wie das Adverb „namentlich“ zeigt, diese bestimmte Art von Verträgen als eine der wichtigsten, welche dem Bund vorbehalten sind, nur hervorgehoben, ohne dafs deshalb andere Arten ausgeschlossen werden. Ja, weil die wichtigste Art der Verkehrsverträge, die Zoll- und Handelsverträge, dem Bund ausdrücklich vorbehalten wird — und zwar betr. Handelsverträge seinem Vertragsrecht damit ein Gegenstand vorbehalten wird, betr. den er sonst keine, wenigstens keine allgemeine Kompetenz besitzt — kommt dem Bund um so mehr der Abschlufs anderer, minder wichtiger Verträge zu. — Durch den Bundesvertrag von 1815 (Art. 8, Abs. 4) waren von Verkehrsverträgen nur die Handelsverträge als Gegenstand der Tagsatzung namhaft gemacht, und zwar einfach enuntiativ, nicht beispiels- oder hervorhebungsweise, und doch wurden von der Tagsatzung auch andere Verkehrsverträge, namentlich Niederlassungsverträge, abgeschlossen. Um so mehr erscheint der Bund im Bundesstaat noch zu anderen als den namentlich bezeichneten Verkehrsverträgen kompetent.

Die einzige Beschränkung im Vertragsrecht des Bundes statuiert der **Art. 11** der Bundesverfassung — er schliefst die Militärkapitulationen absolut aus; solche dürfen nicht mehr abgeschlossen werden, weder vom Bund noch von den Kantonen.

B. **Der Inhalt** der Vertragskompetenz des Bundes.

Eine ganz andere Frage ist, ob der Bund, so sehr er in der Vertragskompetenz dem Umfang nach frei ist, nicht beim Abschlufs der einen oder anderen Art Verträge an die Grundsätze, welche das Bundesrecht, speziell die Bundesverfassung, mit Bezug auf die betr. Art Gegenstände aufstellt, gebunden sei;

diese Frage betrifft den Inhalt der Verträge insofern, als es sich fragt, ob wenigstens die Art und Weise der vertraglichen Regelung nicht frei sei.

Die Frage nach dem Inhalt und die andere nach dem Umfang der Vertragskompetenz sind bisher durcheinander behandelt und dadurch ist die Sache verwirrt worden (vgl. Blumer-Morel I, S. 196 und die darin reproduzierten amtlichen Aktenstücke). — Soweit sich die dabei erteilte Antwort auf die Frage nach dem Inhalt für sich wiedergeben läfst, gilt als allgemeine und sogar offizielle Rechtsanschauung: der Bund dürfe allerdings in Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht blofs über zentralisierte (?) Materien, sondern auch über Gegenstände, deren Regulierung sonst den Kantonen anheimgegeben sei, verfügen, und es könne ihn Art. 3 daran nicht hindern; wohl aber sei er gebunden durch die übrigen Bestimmungen der Bundesverfassung, namentlich solche, welche allgemein politische (?) Grundsätze aufstellen, sowie solche, welche den Kantonen gewisse (?) Rechte ausdrücklich garantieren (l. c. S. 204).

Dagegen ist folgendes zu bemerken. Vor allem ist zu konstatieren, dafs der Bund in seinen Verträgen einerseits nur durch die Bundesverfassung, nicht durch die Bundesgesetzgebung gebunden sein könnte, dafs aber andererseits, was ihn bände, die Grundsätze der Bundesverfassung schlechthin oder Rechte der Kantone wären. Nur die Bundesverfassung könnte binden, nicht die Bundesgesetzgebung, weil diese keineswegs über dem Vertragsrechte steht, sondern wie dieses nur die Ausführung der durch die Bundesverfassung geschaffenen Bundeseinrichtung darstellt. Aber das, was bände, wären aufser den Rechten der Kantone die Grundsätze der Bundesverfassung schlechthin, nicht nur politische Grundsätze, wie die Unabhängigkeit des Vaterlandes, Grundsätze also betr. Zwecke und Mittel des Staates selbst — sondern auch rein rechtliche Grundsätze und auch Grundsätze betr. die Bürger, wie Freiheitsrechte usw., weil diese zur Einrichtung des Staates gehören so gut wie jene. — Aber der Bund ist in seinem Vertragsrecht auch nicht durch die Bundesverfassung und durch keine in derselben aufgestellten Grundsätze oder anerkannten Rechte der Kantone gebunden, also im Inhalt des Vertragsrechtes so wenig beschränkt als im Umfang. Denn: 1. Wenn das Vertragsrecht nicht an die Bestimmungen betr. den

Bereich der Bundesgewalt gegen den Bereich der kantonalen Gewalt gebunden ist, wenn also der Bund Verträge schliefsen kann in einem Gebiete, das den Kantonen vorbehalten ist, so kann er auch nicht an Bestimmungen betr. die Art und Weise der Regelung dieses Gebietes gebunden sein; die einen Bestimmungen sind ja Verfassungsrecht wie die anderen, und wenn der Bund im Vertragsrecht an die ersteren nicht gebunden ist, so auch an die letzteren nicht. Das ist der rechtliche Grund. — 2. Die Politik, welche verlangt, dafs der Bund im Umfang des Vertragsrechtes frei sei, verlangt auch, dafs er sich unter Umständen über Grundsätze und über Rechte der Kantone hinwegsetzen könne, um im Interesse der Stellung der Schweiz in der Völkergemeinschaft zu Vereinbarungen mit anderen Staaten zu gelangen; die Rücksicht auf diese Stellung geht allen anderen Rücksichten vor, wie auch von dieser Stellung alle, die zum Bundesstaate gehören, Bürger und Kantone, abhängig sind.

C. **Das Organ** der Vertragskompetenz des Bundes.

Laut Bundesverfassung Art. 85, Ziff. 5, fallen Bündnisse und Verträge mit dem Auslande in den Geschäftskreis der Bundesversammlung, und betr. die Befugnisse und Obliegenheiten des Bundesrates ist diesfalls durch Art. 102, Ziff. 8, bestimmt: „er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach aufsen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt.“ Danach ist unzweifelhaft, dafs betr. abzuschliefsende Verträge die Ratifikation (d. h. die Genehmigung, Gutheifsung des Vertrages seitens des obersten Staatsorgans in dem Sinne, dafs der Vertrag erst dadurch Gültigkeit erlangt) Sache der Bundesversammlung ist, wie durch sie auch laut Art. 71 der Bundesverfassung unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone, die hier nicht in Betracht kommen (betr. die Rechte des Volkes vgl. zu Art. 89), die oberste Gewalt des Bundes ausgeübt wird. Dem Bundesrat kommt aufser der Vorbereitung nur die Vollziehung des Vertrages zu. Dementsprechend lautet auch die übliche Beschlufsformel der Bundesversammlung: „Die Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft, nach Einsicht einer Botschaft des Bundesrates, beschliefst: 1. Der am . . . zwischen der Schweiz und . . . abgeschlossene . . . Vertrag wird genehmigt. 2. Der Bundesrat wird mit der Vollziehung dieses Beschlusses be-

auftragt," und in der Publikation des Vertrages durch den Bundesrat wird erst nach Hinweis auf die Genehmigung der Bundesversammlung der Vertrag als angenommen erklärt und vom Bundesrat seinerseits einfach versprochen, den Vertrag zu halten (vgl. z. B. B.G. I, 82/83 und 93, betr. den Auslieferungsvertrag mit dem Deutschen Reich).

Im weiteren aber kommen dem Bundesrat und nicht der Bundesversammlung folgende Befugnisse zu, weil sie als bloſse Vollziehungsakte im Sinne von Art. 102, Ziff. 8 erscheinen und der Bundesversammlung nicht ausdrücklich vorbehalten sind: 1. die Kündigung von Verträgen; 2. Austausch von Erklärungen über provisorische Verlängerung gekündigter Verträge und 3. Auswechselung von Erklärungen über die Geltung von Bundesgesetzen für Ausländer (z. B. betr. gegenseitigen Schutz der Fabrik- und Handelsmarken: B.G. V, 238, 301, 399), immerhin laut einem bezüglichen Beschlusse der Bundesversammlung (B.G. II, 382) ausgenommen solche Erklärungen, „welche wesentlich den Charakter von vertragsmäſsigen Bestimmungen haben", speziell also selbständige Gegenrechts- oder Gegenseitigkeitserklärungen (vgl. Ullmer I, S. 539/540 und unten zu Art. 60).

III. Die bestehenden Verträge des Bundes mit dem Ausland.

Bündnisse sind vom Bund seit Untergang der alten Eidgenossenschaft nicht mehr abgeschlossen worden — von den Kantonen seit dem Sonderbund nicht mehr.

Im übrigen lassen sich die Verträge unterscheiden in: A. politische, B. Verkehrs- und C. Grenzverträge.

Betr. alle Arten von Verträgen (abgesehen von Grenzverträgen): Übereinkunft mit Frankreich betr. die Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Tunis, v. 14. X. 1896, XVI 12.

A. Politische Verträge.

1. Erklärung betr. das europäische Seerecht in Kriegszeiten (sog. Pariser Seerechtsdeklaration oder kurzweg Pariser Deklaration), v. 16. IV. 1856, 6/348, unterzeichnet von Österreich, Frankreich, Groſsbritannien, Preuſsen, Ruſsland, Sardinien und der Pforte. Bundesbeschluſs betr. den Beitritt der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 16. VII. 1856, 5/337.

2. Übereinkunft zur Verbesserung des Loses der im Kriege verwundeten Militärs (sog. Genfer Konvention), v. 22. VIII. 1864, 8/520, zwischen der Schweiz (vgl. den Bundesbeschluſs v. 30. IX.

1864, 8/164), Baden, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden und Preufsen 8/520. Beitritte: Württemberg, Hessen, Bayern, Österreich 8/816; Portugal 889, Sachsen 892, Rufsland 9/145, Rumänien I 225, Salvador 501, Montenegro 809, Serbien II 164, Bolivia IV 362, Chile 366, Argentinische Republik 369, Peru V 81, Vereinigte Staaten von Nordamerika VI 209, Bulgarien IX 44, Japan 45, Luxemburg X 799, Kongo XI 15, Venezuela XIV 339, Siam XV 186, Südafrikanische Republik 530, Oranjefreistaat XVI 270, Honduras und Nicaragua 734, Uruguay XVIII 60, Korea XIX 398, Guatemala 549, China XX 110.

3. Erklärung betr. Nichtanwendung der Sprenggeschosse im Kriege (sog. Petersburger Konvention), vom 29. XI. und 11. XII. 1868, unterzeichnet von Österreich-Ungarn, Bayern, den Niederlanden, Grofsbritannien, Frankreich, Persien, Portugal, Italien, Belgien, der Pforte, Spanien, Preufsen und Norddeutscher Bund, Rufsland, Schweden-Norwegen, der Schweiz, Griechenland und Württemberg 9/597. Beitritte: Baden und Brasilien 1054.

4. Internationale Friedenskonferenz im Haag. Konventionen und Verträge, v. 29. VII. 1899, XVIII 450, zwischen Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, China, Dänemark, Spanien, den Vereinigten Staaten von Nordamerika, den Vereinigten Staaten von Mexiko, Frankreich, Grofsbritannien und Irland, Griechenland, Italien, Japan, Luxemburg, Montenegro, den Niederlanden, Persien, Portugal, Rumänien, Rufsland, Serbien, Siam, Schweden und Norwegen, der Schweiz (vgl. auch den Bundesbeschlufs 448), der Türkei und Bulgarien (in alphabetischer Reihenfolge der französischen Sprache). Beitritte: Salvador und Korea XIX 567, Guatemala 616 und Peru XX 23.

Dazu die frühere Schiedsgerichtskonvention zwischen der Schweiz und Chile, v. 19. I. 1886, IX 393; Bundesbeschlufs 392.

B. Verkehrsverträge.

AA. Kollektivverträge,

nach dem Kreis der Vertragsstaaten, vom weitesten bis zum engsten.

1. a. Weltpostvertrag, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, der gröfseren Republik von Zentralamerika, den Vereinigten Staaten von Amerika, der Argentinischen Republik, Österreich-Ungarn, Belgien, Bolivia, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Chile, China, Columbia, dem Kongostaat, Korea, Costa-Rica, Dänemark und den dänischen Kolonien, der Dominikanischen Republik (San Domingo), Ägypten, Ecuador, Spanien und den spanischen Kolonien, Frankreich, den französischen Kolonien, Grofsbritannien und verschiedenen britischen Kolonien, Britisch-Indien, den britischen Kolonien von Australien, Kanada, den britischen Kolonien in Südafrika, Griechenland, Guatemala, Haiti, Hawaii, Italien, Japan, Liberia, Luxemburg, Mexiko, Montenegro, Norwegen, dem Oranje-Freistaat, Paraguay, Niederland, den niederländischen Kolonien, Peru, Persien, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien,

Rufsland, Serbien, Siam, der Südafrikanischen Republik, Schweden, der Schweiz, Tunis, der Türkei, Uruguay und Venezuela XVI 897. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Honduras XVII 456, Salvador 457; Hawaii, Cuba, Porto-Rico, Philippinen und Guam XVIII 57; Samoa 59, Nicaragua 62, Süd-Rhodesia und Betschuanaland 662, Kreta XIX 105, Kuba 250, Somaliland 617.

Dazu: Verordnung des schweizerischen Bundesrates betr. die Unterstützungskasse zugunsten des Personals des internationalen Post- und Telegraphenbureaus, v. 20. V. 1881, V 377.

b. Übereinkommen betr. den Austausch von Briefen und Schachteln mit Wertangabe, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, Zentralamerika, Argentinien, Österreich-Ungarn, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Chile, Dänemark und den dänischen Kolonien, San Domingo, Ägypten, Spanien, Frankreich, den französischen Kolonien, Italien, Luxemburg, Norwegen, Niederland, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, Rufsland, Serbien, Schweden, der Schweiz, Tunis und der Türkei XVI 951. — Beitritte: Britisch-Indien XVII 53, Ceylon 208, Grofsbritannien und Irland 455, Jamaika 458, Neufundland 459, Straits-Settlements 460, Leewards-Inseln 823, nicht Salvador 824, Japan XIX 115; britische Kolonien von Goldküste, Grenada, Mauritius, Seychellen, Sierra Leone, Santa Lucia, St. Vincent 618; Southern-Nigeria 619, Montenegro 664, Cypern und Honduras 713.

c. Übereinkommen betr. den Geldanweisungsdienst, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, Zentralamerika, Argentinien, Österreich-Ungarn, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Chile, Dänemark und den dänischen Kolonien, San Domingo, Ägypten, Frankreich, Griechenland, Guatemala, Italien, Japan, Liberia, Luxemburg, Norwegen, Niederland, den niederländischen Kolonien, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, Serbien, Siam, Schweden, der Schweiz, Tunis, der Türkei und Uruguay XVI 979. — Beitritte: Honduras XVII 456, Salvador 457, Peru XVIII 55, Montenegro 61, Kreta XIX 105, Kuba 250, Bolivia 668.

d. Vertrag betr. die Auswechslung von Poststücken, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, Zentralamerika, Argentinien, Österreich-Ungarn, Belgien, Bosnien-Herzegowina, Brasilien, Bulgarien, Chile, Columbia, Dänemark und den dänischen Kolonien, San Domingo, Ägypten, Spanien, Frankreich, den französischen Kolonien, Griechenland, Guatemala, Britisch-Indien, Italien, Liberia, Luxemburg, Montenegro, Norwegen, Niederland, den niederländischen Kolonien, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, Rufsland, Serbien, Siam, Schweden, der Schweiz, Tunis, der Türkei, Uruguay und Venezuela XVI 998. — Beitritte: Salvador XVII 157, Peru XVIII 55, San Domingo XIX 82, Kreta 105, Japan 115, Kuba 250, Persien 697.

e. Übereinkommen betr. den Dienst der Einzugsmandate, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, Zentralamerika, Österreich-Ungarn, Belgien, Brasilien, Chile, San Domingo, Ägypten, Frankreich, Italien, Luxemburg, Norwegen, Niederland, Niederländisch-Indien, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, Schweden, der Schweiz, Tunis und der Türkei XVI 1031. — Beitritte: Kreta XIX 105, Kuba 250.

f. Übereinkommen betr. die Einführung von Identitätsbüchern im internationalen Postverkehr, v. 15. VI. 1897, zwischen Zentralamerika, Argentinien, Brasilien, Bulgarien, Chile, Columbia, San Domingo, Ägypten, Frankreich, Griechenland, Italien, Luxemburg, Mexiko, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, der Schweiz, Tunis, der Türkei und Venezuela XVI 1046. — Beitritt: Honduras XVII 456.

g. Übereinkommen betr. die postalische Besorgung von Abonnementen auf Zeitungen und andere periodische Veröffentlichungen, v. 15. VI. 1897, zwischen Deutschland und den deutschen Schutzgebieten, Zentralamerika, Österreich-Ungarn, Belgien, Brasilien, Bulgarien, Chile. Columbia, Dänemark, San Domingo, Ägypten, Griechenland, Italien, Luxemburg, Norwegen, Niederland, Persien, Portugal und den portugiesischen Kolonien, Rumänien, Serbien, Schweden, der Schweiz, der Türkei und Uruguay XVI 1064. — Beitritt: Honduras XVII 456.

Vgl. zu 1. a—g den Bundesbeschlufs betr. Ratifikation, v. 22. IV. 1898, XVI 895.

Dazu Spezialpostverträge der Schweiz mit: Belgien: 7/425 und 9/602 (im allgemeinen); VI 155 (Warenmusterpakete); X 467 (Zeitungsabonnemente). — Kanada: VII 129 (Geldanweisungen). — Deutschland: III 340 (Frankierung portopflichtiger Sendungen); VII 249 (Fahrpostübereinkommen); XVIII 162 (im allgemeinen). — Frankreich: 8/461, 485 und 513 (im allgemeinen und betr. Geldanweisungen); VI 152 (Warenmusterpakete); XVII 55 (Auswechslung von Poststücken bis 10 kg). — Grofsbritannien: 9/538 (im allgemeinen); VI 181 (Warenmustersendungen), und Englisch-Indien: V 243 (Geldanweisungsverkehr). — Italien: 7/183 (im allgemeinen); XI 173 (Warenmusterpakete). — Niederländisch-Ostindien: II 172 (Postanweisungen). — Österreich-Ungarn: IV 17 (Fahrpostverkehr); XVIII 180 und 193 (im allgemeinen). — Rufsland XX 53 (Postanweisungen). — Spanien: VII 102 (Warenmuster). — Vereinigte Staaten von Amerika: V, 983 und XI 175 (Geldanweisungen); VI 510 (Warenmustersendungen).

Betr. Kündigung der früheren Postverträge der Schweiz mit dem Norddeutschen Bund, Bayern, Württemberg und Baden und mit Österreich-Ungarn vgl. XVIII 161.

2. Internationaler Telegraphenvertrag von St. Petersburg, v. 10. und 22. VII. 1875, zwischen der Schweiz, Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Griechenland, Italien, den Niederlanden, Persien, Portugal, Rufsland, Schweden und Norwegen und der Türkei II 296. — Beitritte: Société française des télégraphes

sousmarins XI 192, La Plata XII 87, Westaustralien XIV 243, Halifax and Bermudas Cable Company XV 126, portugiesische Kolonien 433, Neu-Kaledonien 435, West-Indian Cable Company 601, Eastern Extension XIX 568, Transvaal- und Orangeflufs-Kolonien XX 68.

Von früher: Vereinbarung betr. Erstellung einer direkten telegraphischen Verbindung zwischen London, Paris, Wien, Konstantinopel und Indien, v. 22. VII. 1868, zwischen Österreich, Ungarn, Frankreich, Serbien, der Schweiz und der Türkei 9/832.

Ferner Spezialtelegraphenverträge. Betr. die unterseeische Telegraphenverbindung zwischen der Schweiz und Württemberg, v. 10. V. 1867, 9/61. — Betr. Telegraphentaxen zwischen der Schweiz und: Deutschland VIII 489 und XIX 790, Frankreich XII 13 und XVI 212, Italien IV 380, Österreich-Ungarn VIII 492.

Dazu: Telephonvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich, v. 3. II. 1900, XVIII 28.

3. Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, v. 14. X. 1890, zwischen der Schweiz, Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich-Ungarn, einschliefslich Liechtenstein, und Rufsland XIII 61. — Beitritte: Dänemark XVI 214, Rumänien XX 65. — Zusätze v. 20. IX. 1893, XVI 42, 16. VII 1895, VII 361/564 und 16. VI. 1898 XVIII 720.

Dazu Spezialvereinbarungen betr. die von der Beförderung ausgeschlossenen oder nur bedingungsweise zugelassenen Gegenstände: 1. zwischen Deutschland, den Niederlanden, Österreich-Ungarn und der Schweiz, v. 13. VI. 1893, XIV 84, mit Beitritt von Luxemburg und Belgien XIV 244 und 245. — 2. Zwischen der Schweiz und Deutschland, v. 12. XII. 1901, XVIII 943.

4. Vertrag betr. die Errichtung eines internationalen Mafs- und Gewichtsbureaus, v. 20. V. 1875, zwischen der Schweiz, Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Brasilien, Argentinien, Dänemark, Spanien, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Frankreich, Italien, Peru, Portugal, Rufsland, Schweden und Norwegen, der Türkei und Venezuela II 3. — Beitritte: Serbien, Rumänien, Grofsbritannien und Japan VII 616, VIII 343.

5. Münzvertrag (sog. Lateinische Münzunion), v. 6. XI. 1885, zwischen der Schweiz, Frankreich, Griechenland und Italien VIII 425—455, mit Beitritt Belgiens 456. — Revisionen betr. Silberscheidemünzen: 1) v. 15. XI. 1893, XIV 195, mit Zusatzprot.: XVII 44, 2) v. 29. X. 1897, XVI 460 und 3) v. 15. XI. 1902, XIX 363; Verbot der Einfuhr von italienischen Silberscheidemünzen in Vollz. der 1. Revision XIV 283, XVII 67.

6. Internationale Phylloxera-Übereinkunft, v. 3. XI. 1881, zwischen Deutschland, Frankreich, Österreich-Ungarn, der Schweiz und Portugal VI 228, mit Zusatzerklärung v. 15. IV. 1889, XI, 338. — Beitritte: Belgien VI 253, Luxemburg 416, Serbien VII 617, Niederlande

VIII 341, Italien, Rumänien und Spanien XII 117, 400. — Vollziehungsbeschlüsse des schweizerischen Bundesrates betr. den Verkehr mit der zollfreien Zone von Hochsavoyen VII 352, 426, Deutschland 547, Baden VIII 191, Italien XI 238.

7. Übereinkunft zwischen der Schweiz und neun europäischen Staaten (Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Montenegro, den Niederlanden und Rufsland) betr. einheitliche Mafsnahmen zum Schutze gegen die Cholera (Dresdener Konvention), v. 15. IV. 1893, XIV 137. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Niederlande 440 (Ratifikation), Grofsbritannien 172, Liechtenstein 456, Serbien XV 21, die britischen Kolonien Natal, Ceylon, Lagos, St. Helena und Kanada 358, Rumänien XVI 356. — Spezialübereinkommen zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn, v. 20. III. 1896, XV 488.

8. Übereinkunft zwischen der Schweiz, Deutschland, Österreich-Ungarn, Belgien, Spanien, Frankreich, Grofsbritannien und Britisch-Indien, Griechenland, Italien, Liechtenstein, Luxemburg, Montenegro, dem Ottomanischen Reich, den Niederlanden, Persien, Portugal, Rumänien, Rufsland und Serbien betr. gemeinsame Schutzmafsregeln gegen die Pest (Konvention von Venedig), v. 19. III. 1897, XVII 827, Inkrafterklärung 967, mit Zusatzerklärung v. 24. I. 1900, XVIII 160. — Beitritte: Schweden XVIII 428, Australien XIX 351, Hongkong 665.

9. Übereinkunft betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, v. 9. IX. 1886, zwischen Deutschland, Belgien, Spanien, Frankreich, Grofsbritannien, Indien, Haiti, Italien, Liberia und Tunis X 219, mit Zusatzabkommen und Erklärung betr. Interpretation gewisser Bestimmungen der Übereinkunft und des Zusatzabkommens, v. 4. V. 1896, XVI 611 und 628. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Luxemburg und Monaco XI 234, Montenegro XII 139 und XIII 324, Norwegen XV 450, Haiti XVI 637, Japan XVII 206, Dänemark XIX 826, Schweden XX 116; Rücktritt: Montenegro XVII 209.

Kündigung früherer bezüglicher Einzelübereinkünfte zwischen der Schweiz und dem Norddeutschen Bund XVII 461, Italien 463, Frankreich und Belgien 464.

10. a. Internationale Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums, v. 20. III. 1883, zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Portugal, Salvador und Serbien VII 517. — Beitritte: Grofsbritannien, Tunis, Ecuador 544; San Domingo 724, Schweden und Norwegen VIII 126, Vereinigte Staaten Nordamerikas und niederländische ostindische Kolonien X 738, Surinam und Curaçao XI 488, Neuseeland und Queensland XII 367, Dänemark nebst Färöer XIV 439, Japan XVII 206, Deutschland XIX 523, Mexiko 747. — Rücktritte: Ecuador IX 25, Salvador X 738, San Domingo XI 120, Guatemala XIV 522. — Wiederbeitritt: San Domingo XI 658.

b. Übereinkunft betr. das Verbot falscher Herkunftsbezeichnungen auf Waren, v. 14. IV. 1891, zwischen der Schweiz,

Brasilien, Spanien, Frankreich, Grofsbritannien, Guatemala, Portugal und Tunis XII 1008. — Ratifikationen: Portugal XIII 716, Brasilien XV 532. — Rücktritt: Guatemala XIV 522.

c. Übereinkunft betr. die internationale Eintragung der Fabrik- oder Handelsmarken, v. 14. IV. 1891, zwischen der Schweiz, Belgien, Spanien, Frankreich, Guatemala, Italien, den Niederlanden, Portugal und Tunis XII 1015. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Niederlande XIII 325, Portugal 716, Italien XIV 455, Brasilien XV 532. — Rücktritt: Guatemala XIV 522. — Vollziehungsbeschlufs des schweizerischen Bundesrates, v. 28. X. 1902, XIX 338.

d. Protokoll betr. den Kredit für das internationale Bureau der Union zum Schutze des gewerblichen Eigentums, v. 15. IV. 1891, zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Grofsbritannien, Guatemala, Italien, Norwegen, den Niederlanden, Portugal, Schweden und Tunis XVI 358. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Portugal XIII 716, Italien XIV 455, Brasilien XV 532, Serbien und San Domingo XVI 357, Deutschland XIX 523. — Rücktritt: Guatemala XVI 522.

e. Zusatzabkommen v. 14. XII. 1900 betr. Änderung der Konvention v. 20. III. 1883 (a) und des zugehörigen Protokolls zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Dänemark, San Domingo, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, Grofsbritannien, Italien, Japan, den Niederlanden, Portugal, Serbien, Schweden, Norwegen und Tunis XIX 212. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Spanien 419, Deutschland 523, Brasilien 620, Mexiko 747.

f. Zusatzabkommen zur Übereinkunft v. 14. IV. 1891 betr. die internationale Eintragung der Fabrik- und Handelsmarken, v. 14. XII. 1900, zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Portugal und Tunis XIX 233. — Beitritte bezw. Ratifikationen: Spanien 419, Brasilien 620. — Vollziehungsbeschlufs des schweizerischen Bundesrates, v. 28. X. 1902, 338; vgl. auch c.

Daneben die Einzelverträge der Schweiz betr. den gegenseitigen Schutz der Fabrik- und Handelsmarken mit: Belgien V 301, Griechenland XV 328, Grofsbritannien V 238, den Niederlanden V 398, Österreich-Ungarn IX 29, Rufsland XVII 285. — mit Deutschland betr. den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz XIV 375 (Abänderung XIX 553) und betr. den unmittelbaren Geschäftsverkehr zwischen den beiderseitigen Gerichtsbehörden und den Administrativbehörden für gewerbliches Eigentum XVII 619. — Kündigung der Übereinkunft mit Frankreich betr. Marken- und Modellschutz XVII 464; vgl. auch Nr. 9, Abs. 2.

11. Internationale Übereinkunft betr. Zivilprozefsrecht, v. 14. XI. 1896, zwischen der Schweiz, Belgien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden und Portugal XVII 181. — Beitritte: Schweden und Norwegen, Deutschland, Österreich-Ungarn, Dänemark, Rumänien, Rufsland 196.

12. Übereinkunft zwischen der Schweiz, Belgien, Brasilien, Spanien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Italien, Portugal und Serbien betr. den internationalen Austausch der amtlichen Erlasse und anderer Publikationen, v. 15. III. 1886, XI 2. — Beitritte: Uruguay und Argentinien 231.

Dazu Einzelverträge betr. Austausch von Volkszählungsmaterial mit Belgien XI 353, Deutschland XII 297, Österreich-Ungarn 298, Italien 299, Frankreich XV 430, Griechenland XVI 141.

Vgl. auch BB. 2. c. „Handelsverträge“, Abs. 2.

BB. Einzelverträge,

aufser dem Bereich der Gegenstände von Kollektivverträgen.

1. Auslieferungsverträge der Schweiz mit: Belgien I 59, Abänderung VI 617; Deutschland I 82; Ecuador XI 219, auch betr. den Vollzug von Requisitorien; Frankreich 10/35, Berichtigung des Druckes VII 461, Ausdehnung auf Tunis XIII 353, vgl. auch XVI 12: Eingangs zu den Verträgen zitiert; Grofsbritannien V 313; Italien 9/732, Zusatzartikel 11/294; Luxemburg II 120; Monaco VIII 467; den Niederlanden XVII 2; Österreich-Ungarn XV 566, betr. Verfahren bei der Übergabe und Übernahme von Verbrechern an der Grenze: XVI 858; Portugal I 161; Rufsland 11/410; Salvador VII 693; Serbien X 677; Spanien VII 357; den Vereinigten Staaten von Amerika XVIII 361.

2. Verträge über Handel, Zölle, Niederlassung und Konnexes.

a. Freizügigkeitsverträge (betr. Abschaffung der Abfahrts- oder Abzugsrechte) der Schweiz mit: Belgien a. O. S. III 127; Dänemark ibid. II 205; deutschen Staaten ibid. I 376 ff, II 47 ff. und 319 ff., betr. Baden laufende Sammlung der Bundesgesetze 5/661; Frankreich und französische Kolonien a. O. S. III 339; Griechenland 41; Grofsbritannien 122, 215; Italien laufende Sammlung 7/367; Liechtenstein a. O. S. III 38; den Niederlanden II 558 und den niederländischen Kolonien ibid. III 342; Österreich ibid. II 44, laufende Sammlung 2/801; Rufsland a. O. S. II 271, laufende Sammlung 9/189; Schweden und Norwegen a. O. S. III 229; Spanien 217 und seine Kolonien 225; Vereinigte Staaten von Amerika 329 [1]).

---

[1]) Es ist unrichtig, wenn Blumer-Morel (III, S. 479 ff.) in der Bestimmung der Niederlassungsverträge, dafs die betr. Ausländer hinsichtlich ihrer Person und ihres Eigentums den Inländern gleichzuhalten seien, eine unbedingte Beseitigung der Abzugsrechte erblickt. Die Abzugsrechte setzen nicht wie die Niederlassungsverträge die Niederlassung voraus, und die Freizügigkeit als Beseitigung der Abzugsrechte mufs daher, wenn sie auch Ausländern im Ausland, an welche Vermögen aus der Schweiz gelangt, zugute kommen soll, besonders festgesetzt

b. Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsverträge bezw. Handels- und Niederlassungsverträge mit: Kongostaat XI 427; Dänemark I 668; Ecuador XI 210; Grofsbritannien 5/271; Hawaiian-Inseln 9/497, Ratifikation 8/152; Japan XVI 520, Inkraftreten 828; den Niederlanden III 522; Norwegen XIV 326; Persien I 196; Rufsland 11/376; Salvador VII 744; Südafrikanische Republik X 284; Vereinigte Staaten von Nordamerika 5/201, teilweise Kündigung XVII 212.

c. Handelsverträge bezw. Zollverträge mit: Belgien XI 341; Chile XVII 70; Deutschland XII 505, Zusatz 869 betr. die badische Gemeinde Büsingen XV 345, mit Baden speziell: über gegenseitige Zollfreiheit auf kurzen Verbindungsstrecken zu Lande und über Regelung und gegenseitige Ermäfsigung der beiderseitigen Schiffahrtsabgaben auf der Rheinstrecke von Konstanz bis Basel 3/457; Frankreich, provisorische Regelung XV 204, 206, und Reglement betr. die Landschaft Gex 208; Griechenland XI 357; Italien XII 929; Österreich-Ungarn XII 564; Portugal II 327; Rumänien XIII 422; Serbien V 172; Spanien XIV 2, Verzicht auf eine Position des Vertragstarifs XVII 227.

Dazu: Übereinkunft betr. die Gründung eines internationalen Verbandes zum Zwecke der Veröffentlichung der Zolltarife zwischen Argentinien, Österreich-Ungarn, Belgien, Bolivia, Chile, Kongostaat, Costa-Rica, Dänemark und seinen Kolonien, Spanien und seinen Kolonien, den Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich und seinen Kolonien, Grofsbritannien und verschiedenen englischen Kolonien, Britisch-Indien, Kanada, den westaustralischen Kolonien, dem Kapland, Natal, Neu-Südwales, Neu-Seeland, Queensland, Tasmanien, Neu-Fundland und Viktoria, Griechenland, Guatemala, Haiti, Italien und seinen Kolonien, Mexiko, Nicaragua, Paraguay, den Niederlanden und ihren Kolonien, Peru, Portugal und seinen Kolonien, Rumänien, Rufsland, Salvador, Siam, der Schweiz, der Türkei, Uruguay und Venezuela, v. 5. VII. 1890, XII 305. — Beitritte: China XIV 454, Schweden XX 69.

d. Niederlassungsverträge mit: Belgien X 594, betr. Unterstützung und Heimschaffung der dürftigen Angehörigen XV 556; Deutschland XI 515, mit dem Zusatzprotokoll des früheren Vertrages VI 273, Aufserkraftsetzung verschiedener Übereinkünfte infolge des früheren Niederlassungsvertrages III 133; Frankreich VI 395; Liechtenstein I 452; Österreich-Ungarn II 148, Wiederübernahme ehemaliger Staatsangehörigen X 303; Spanien V 97.

e. Niederlassungs- und Konsularverträge mit: Italien 9/706, Verlängerung IV 103, Wiederaufnahme der Bürger und Angehörigen im Falle ihrer Ausweisung XI 621; Serbien X 706.

---

sein. Die Freizügigkeitsverträge sind daher durch die Niederlassungsverträge nicht, als ob sie in diesen enthalten wären, dahingefallen; vgl. laufende Sammlung III 133.

f. Konsularverträge mit: Brasilien IV 108; den Niederlanden betr. Niederländisch-Indien 7/461, Berichtigung 606; Portugal X 443; Rumänien V 282.

g. Verträge betr. konnexe Gegenstände, als:

Aktiengesellschaften, Rechtsstellung, mit: Deutschland bezw. dem Norddeutschen Bund 9/932 (der einzige noch gültige § 1), Bayern 363 und Baden 604; Griechenland XVIII 658; Rufsland XIX 715. Vgl. auch a) betr. Kongostaat, Hawaiian-Inseln, Salvador und Südafrikanische Republik und b) betr. Belgien, Italien und Österreich-Ungarn und betr. Frankreich Ullmer II Nr. 1248.

Armenrecht im Prozefsverfahren, mit: Belgien IX 386, Italien VII 80, Österreich-Ungarn 491. Vgl. unten „Gerichtsstand", Frankreich.

Eheschliefsung, Erleichterung, mit: Deutschland IX 93, Italien XVII 370.

Gerichtsstand und Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen, mit Frankreich 9/1002.

Geschäftsverkehr, unmittelbarer, zwischen den beiderseitigen Gerichtsbehörden, mit: Belgien XVIII 295, Deutschland III 661, Österreich XVIII 2 — unter den beiderseitigen Zivilstandsbeamten, mit Baden XX 44.

Getränkeverkehr, mit Frankreich III 395, Zusätze XVI 219 und XVII 85, betr. Verzeichnis der Bureaus VII 325, VIII 33, XI 245, XIII 6 und XVI 77.

Leichenpässe, gegenseitige Anerkennung, mit dem Deutschen Reiche X 830.

Militärdienst, Freihaltung von, mit den Niederlanden 7/342; vgl. auch die Verträge unter b., d. und e. und den nachfolgenden Vertrag betr. Frankreich.

Nationalität der Kinder und den Militärdienst der Söhne von in der Schweiz naturalisierten Franzosen, mit Frankreich V 178; vgl. auch e. Italien.

Verlassenschaften, Behandlung, mit Brasilien XV 351; vgl. auch a. betr. Baden, b. betr. Persien und Vereinigte Staaten von Nordamerika und die Verträge unter e. und f.

Verpflegung armer Erkrankter, gegenseitige unentgeltliche, mit Italien I 745, Portugal XVI 729; vgl. auch d. betr. Belgien, Deutschland und Österreich-Ungarn — der Geisteskranken und verlassenen Kinder, mit Frankreich VII 186.

Vollstreckung von Urteilen oder Erkenntnissen in Zivil- und Handelssachen, mit Spanien XVI 720; vgl. auch oben „Gerichtsstand" betr. Frankreich, und zu Art. 9 betr. die Verträge der Kantone Aargau mit Baden und Waadt mit Österreich.

Zivilstandsakten betr. gegenseitige kostenfreie Mitteilung, mit: Bayern I 210, Belgien VI 140, Italien IX 32; vgl. auch d., Österreich-Ungarn — betr. das Verfahren bei Beurkundung von Geburts- und Sterbefällen auf dem Bodensee, oder wenn eine Leiche aus den See aufgenommen wird, mit den Bodenseeuferstaaten (Baden, Bayern, Österreich-Ungarn, Württemberg) V 26.

3. Kirchenrechtliche Verträge.

a. Bistumsverhältnisse. Betr. die früheren Verträge der Kantone vgl. Snell I 589 ff.; dazu: Übereinkunft betr. die Einverleibung des alten Kantonsteiles Bern in das Bistum Basel, v. 11. VI. 1864: 8/603.

Infolge des Bundesbeschlusses betr. die Lostrennung schweizerischer Landesteile von auswärtigen Bistumsverbänden, v. 22. VII. 1859, 6/300: Verträge zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Italien betr. die Ausscheidung der Bistumsgüter, v. 30. XI. 1862 und 20. XI. 1867: 7/609 und 9/347, und Übereinkunft zwischen dem schweizerischen Bundesrate und dem Heiligen Stuhle betr. die Einverleibung der bündnerischen Gemeinden Poschiavo und Brusio in das Bistum Chur, v. 29. VIII. 1870, 10/289.

Übereinkommen zwischen dem schweizerischen Bundesrat und dem Heiligen Stuhl betr. die kirchlichen Verhältnisse im Kanton Tessin, v. 1. IX. 1884: VII 798, und Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Heiligen Stuhle betr. die endgültige Regelung der kirchlichen Verhältnisse des Kantons Tessin, v. 16. III. 1888: X 732.

Übereinkommen zwischen dem schweizerischen Bundesrate und dem Heiligen Stuhl betr. die kirchlichen Verhältnisse im Bistum Basel, v. 1. IX. 1884: VII 805.

b. Vertrag zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und den österreichischen Staaten, durch welchen die bisherigen Anstände, herrührend von der früher zugunsten der Schweiz in Mailand bestandenen Stiftung des Kardinals Karl Borromäus, erledigt worden sind, v. 22. VII. 1842: a. O. S. III 232.

C. Grenzverträge

betr. nicht nur die Grenzlinien, sondern auch die Grenzverhältnisse, d. h. durch die Nachbarschaft bedingte Verhältnisse.

1. Übereinkünfte über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domilizierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung zwischen der Schweiz und Deutschland VII 446, Frankreich XI 179, Italien X 724, Liechtenstein IX 225, Österreich-Ungarn IX 220.

2. Eisenbahnverträge mit:

Baden und bezw. dem Deutschen Reich über die Linien: 1. Basel—Schaffhausen—Konstanz: Weiterführung der badischen Eisenbahnen über schweizerisches Gebiet 3/438, 6/315, 7/382, 9/79; Wiesenthalbahn 7/81, 532; Weiterführung durch den Kanton Schaffhausen 6/204 — betr. den Bahnhof Basel speziell, Rangier- und Werkstättenbahnhof 10/218; Zollabfertigung 5/77, 10/223, 11/357, III 341, 385, VII 451, 454; sanitäre Überwachung bei Seuchen IX 96. — 2. Romanshorn—Konstanz (Kreuzlingen) 10/425, 527, XIX 352. — 3. Winterthur—Singen—Konstanz 11/399. — 4. Bülach—Schaffhausen—Stühlingen I 857 und Eglisau—Schaffhausen XVI 132, 576. — Betr. Militärtransporte überhaupt XVII 368.

Frankreich, über die Linien: Genf—Annemasse VI 526, Besançon—Locle 541, Thonon—Bouveret 556, Bossey—Veyrier 572.

Österreich-Ungarn: Lindau—Bregenz—St. Margarethen und Feldkirch—Buchs 10/380, Zolldienst in Buchs und St. Margarethen 1055.

Dazu die internationalen Verträge betr. die Transitlinien:

Gotthardbahn: Vertrag zwischen der Schweiz und Italien betr. den Bau und Betrieb einer Gotthardeisenbahn, v. 15. X. 1869: 10/555, Ratifikation 230, Beitritt des Deutschen Reiches 583, Zusatzvertrag mit Protokoll, v. 12. III. 1878: IV 169. — Verbindung der Gotthardbahn mit den italienischen Bahnen bei Chiasso und Pino 11/478 und Protokoll betr. die Feststellung des Anschlufspunktes bei Pino V 49, Bau der Monte-Cenere-Eisenbahn IV 352. — Polizeidienst in Chiasso und Luino V 577, VIII 65; Zolldienst ebenda VII 193.

Simplon: Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Italien betr. den Bau und Betrieb einer Eisenbahn durch den Simplon, von Brieg nach Domodossola, v. 25. XI. 1895: XVI 794; Anschlufs des schweizerischen Bahnnetzes an das italien. durch den Simplon, die Bezeichnung des internationalen Bahnhofes und den Betrieb der Bahnstrecke Iselle—Domodossola XVIII 207; Ankauf der Jura—Simplon-Bahn durch den Bund, v. 23. X. 1903: XIX 808, ratifiziert d. 18. XII. 1903: 806, und Übertragung der von der italienischen Regierung der Jura—Simplonbahn-Gesellschaft erteilten Konzession für den Bau und Betrieb der Simplonbahn auf den Bund, v. 16. V. 1903: XX 5, ratifiziert d. 16. XII. 1903: 3. — Bundesbeschlufs betr. Minenanlagen im Simplontunnel, 21. VI. 1904: 85.

Ferner die internationalen Reglemente für den direkten Güterverkehr, vereinbart von den schweizerischen Eisenbahnverwaltungen mit: den württembergischen, badischen und elsafslothringischen IV 224, und den österreichisch-ungarisch-bayerischen VIII 365.

3. Schiffahrtsverträge betr.

a. Bodensee und Rhein:

Vertrag zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Bayern über Regelung der Schiffahrtsverhältnisse auf dem Bodensee und auf dem Rheine, v. 2. V. 1853: 3/613.

Vertrag zwischen den Bodenseeuferstaaten betr. eine internationale Schiffahrt- und Hafenordnung für den Bodensee, v. 22. IX. 1867: 9/240. — Revision: Bregenzer Protokoll v. 6. V. 1892: XIII 280, und v. 30. VI. 1894, mit Anlage: XIV 742 ff.: Konstanzer Protokoll v. 8. IV. 1899, mit Beilage: XVII 297 ff.

Vertrag zwischen der Schweiz und dem Grofsherzogtum Baden betr. die Schiffahrts- und Hafenordnung für den Untersee und den Rhein zwischen Konstanz und Schaffhausen, v. 28. IX. 1867: 9/283. — Revision: Schaffhauser Protokoll, v. 13. V. 1893, mit Beilage: XIV 35 ff., Abänderung XVII 793.

Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Grofsherzogtum Baden betr. den Wasserverkehr auf dem Rheine von Neuhausen

(Schaffhausen) bis unterhalb Basel, v. 10. V. 1879: IV 394. — Flofsordnung, v. 18. IX. 1880: V 195.

b. Genfersee: Übereinkommen zwischen der Schweiz und Frankreich betr. die Schiffahrt auf dem Lemansee, v. 10. IX. 1902: XIX 281.

c. Langen- und Luganersee: Kündigung der Übereinkunft v. 25. IV. 1860 mit Sardinien betr. die Schiffahrt auf dem Langensee (6/482), v. 19. I. 1904: XX 1 (eine Übereinkunft, welche schon als durch den Postvertrag mit Italien v. 8. VIII. 1861 für aufgehoben erklärt war; vgl. 7/204 und 11 / Materienregister S. 40). — Erklärung zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Königreich Italien betr. den Zolldienst auf dem Langen- und dem Luganersee, v. 8. und 18. I. 1901: XVIII 429.

4. Fischereiverträge:

a. betr. Bodensee und Rhein: Übereinkunft betr. die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerei im Bodensee, v. 5. VII. 1893, mit Baden, Bayern, Liechtenstein, Österreich-Ungarn und Württemberg XIV 72; Vollziehungsverordnung dazu 416. — Übereinkunft betr. die Erlassung einer Fischereiverordnung für den Untersee und Rhein, v. 3. VII. 1897, mit Baden XVI 221. — Übereinkunft zwischen der Schweiz, Baden und Elsafs-Lothringen über die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerei im Rhein und seinen Zuflüssen, einschliefslich des Bodensees, v. 18. V. 1887: X 356. — Staatsvertrag zwischen der Schweiz, Deutschland und den Niederlanden betr. Regelung der Lachsfischerei im Stromgebiet des Rheins, v. 30. VI. 1885: IX 99.

b. mit Frankreich: Übereinkunft betr. gleichartige Bestimmungen über die Fischerei in den Grenzgewässern, v. 28. XII. 1880: VI 640; Erklärung dazu XII 52.

c. mit Italien: Übereinkunft betr. gleichartige Bestimmungen über die Fischerei in den beiden Staaten angehörenden Gewässern, v. 8. XI. 1882: VII 114; Zusatzübereinkunft XVII 29.

5. Rheinregulierung: Vereinbarung zwischen den Bodenseeuferstaaten: Baden, Bayern, Österreich, Schweiz und Württemberg betr. die Regulierung des Wasserabflusses aus dem Bodensee bei Konstanz, v. 31. VIII. 1857: 6/25. — Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Österreich-Ungarn über die Regulierung des Rheines von der Illmündung stromabwärts bis zur Ausmündung desselben in den Bodensee, v. 30. XII. 1892: XIII 559.

6. Grenzregulierungen:

a. mit Österreich: betr. die Grenze zwischen Münster und Taufers 6/509; bei Finstermünz 9/570.

b. mit Italien: betr. die Grenze zwischen der Lombardei und dem Kanton Tessin 7/211; schiedsrichterlicher Spruch betr. die Grenze auf der Alp Cravairola I 226 — zwischen Kanton Graubünden und Veltlin 8/430, 446; Berichtigung 11/527.

c. gegen Frankreich: betr. die südliche Grenze des Kantons Genf bis an die Rhone, a. O. S. I 173; von der Rhone nordwärts längs den Gebieten der Kantone Genf, Neuenburg, Solothurn, Bern, Basel: l. c. II 435—550; zwischen Mont Dolent und Genfersee (Grenze von Wallis) XIX 439.

Abtretung des Dappentals, Vertrag v. 8. XII. 1862: 7/450; Bereinigung der Dappentalgrenze 8/77.

Übereinkunft betr. die grenznachbarlichen Verhältnisse und die Beaufsichtigung der Grenzwaldungen VI 468, Anhang (zur Bekämpfung des Jagdfrevels) VIII 183, Zusatzartikel zur ersteren XV 218. — Betr. Durchführung der Schulpflicht in den beiderseitigen Gebieten, insbesondere in den Grenzortschaften X 629.

d. gegen Baden: betr. die Grenze längs den Gebieten der Kantone Basel, Aargau, Zürich, Schaffhausen, Thurgau a. O. S. III 81—91; gegen Thurgau 5/71; bei Konstanz a. O. S. II 223, laufende S. IV 282 und XIV 82.

Übereinkunft betr. die badische Gemeinde Büsingen (betr. Zollerleichterung und Auslieferung) XV 345 (vgl. auch „Handelsverträge").

Artikel 9.

Ausnahmsweise bleibt den Kantonen die Befugnis, Verträge über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei mit dem Auslande abzuschliefsen; jedoch dürfen dieselben nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten.

Dieser Artikel enthält eine weitere Bestimmung betr. das internationale Vertragsrecht, er bestimmt nämlich das internationale Vertragsrecht der Kantone. Danach ist das internationale Vertragsrecht der Kantone beschränkt und bedingt: beschränkt nach dem Umfang und bedingt nach dem Inhalt. Es sind also näher zu betrachten: I. die Beschränkung und II. die Bedingung. Dazu kommt dann noch III. die Genehmigung als formale Bedingung gemäfs Art. 102, Ziff. 7, und Art. 85, Ziff. 5; im Gegensatze zu II. als der materiellen Bedingung betr. den Inhalt, die in Art. 9 selbst aufgestellt ist — und IV. die bestehenden Verträge der Kantone mit dem Ausland.

I. Die Beschränkung.

Die Beschränkung wird doppelt bestimmt: prinzipiell und quantitativ.

1. Prinzipiell wird das Vertragsrecht der Kantone als die Ausnahme erklärt.

Im allgemeinen, nach dem allgemeinen Verhältnis von Ausnahme zur Regel, ergibt sich daraus folgendes. Weil das Vertragsrecht der Kantone als die Ausnahme erklärt wird, ist das Vertragsrecht des Bundes die Regel und umfafst als solche den Hauptteil der Fälle. Ja das Vertragsrecht ist eigentlich laut dem vorhergehenden Art. 8 Alleinrecht des Bundes, so dafs dasjenige der Kantone um so mehr in die Ausnahmestellung gedrängt erscheint. Als Regel jedenfalls umfafst das Vertragsrecht des Bundes alle Fälle, die nicht zu den Ausnahmen gehören und als solche den Kantonen vorbehalten sind, m. a. W. das Vertragsrecht des Bundes ist zugleich präsumtiv. Während also sonst die Souveränetät der Kantone präsumtiv ist, ist es hier, im internationalen Vertragsrecht, die Souveränetät des Bundes. Und diese präsumtive Kompetenz des Bundes ist wieder um so bedeutender, als sie Regel ist: sie kann danach nie zur Ausnahme werden, wie es mit der sonstigen Kompetenz der Kantone der Fall ist. Die sonstige Kompetenz der Kantone ist auch präsumtiv, aber, weil sie nicht als Regel erklärt ist, kann sie durch die Kompetenzen, die dem Bund ausdrücklich (enunziativ) eingeräumt sind, und durch die weiteren, die er noch als ihm stillschweigend, durch Analogie, zukommend hinzunimmt, zur Ausnahme herabgedrückt werden. Kurz: Das Vertragsrecht des Bundes ist die Regel, und als Regel ist es präsumtiv, und die präsumtive Kompetenz kann, weil sie Regel ist, nie zur Ausnahme werden. Danach bemifst sich denn die Ausnahmestellung der Kantone im internationalen Vertragsrecht.

Im speziellen, nach der besonderen Kompetenz des Bundes im internationalen Vertragsrecht, erscheint aber das Ausnahmerecht der Kantone noch beschränkter. Was nämlich in dieser Weise, nach Art. 8 und 9, zwischen Bund und Kantonen verteilt wird, ist das ganze internationale Vertragsrechtsgebiet, nicht nur derjenige Teil, der nach Mafsgabe der inneren Kompetenz des Bundes diesem zufiele (vgl. zu Art. 8). Die Kantone sind also nicht nur völlig ausgeschlossen vom Vertragsrecht, soweit es sich auf Gegenstände bezieht, die ausschliefsliche Bundessache sind, wie Zölle, Posten usw., sondern sie sind der Regel nach vom Vertragsrecht ausgeschlossen selbst mit Bezug auf Gegenstände, die sonst zu ihrer Domäne gehören (Niederlassung, Gewerberecht usw.), so dafs auch hier der Bund es ist, welcher in der Regel die Verträge abschliefst.

12*

2. Die quantitative Beschränkung sodann liegt in der Umschreibung des Gebietes, über welches die Kantone mit dem Auslande Verträge abschliefsen dürfen. Es heifst diesfalls: „über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei". Staatswirtschaft, nachbarlicher Verkehr und Polizei umfassen die Verwaltung, äufsere und innere. Es bedeutet nämlich: „Staatswirtschaft" nach dem allgemeinen Sinn dieses Ausdruckes: die Finanzen, den Hauptteil des äufseren Verwaltungsrechtes; „Polizei" im alten Sinne des Wortes genommen, die innere Verwaltung im ganzen, nicht nur die Sicherheits-, sondern auch die Wohlfahrtspolizei, und „nachbarlicher Verkehr": das eine und das andere speziell im Verhältnis zu einem angrenzenden Staat. An sich ist also das ganze Verwaltungsrecht dem Vertragsrecht der Kantone geöffnet und damit das Haupt- oder ausschliefsliche Gebiet des Vertragsrechtes überhaupt, weil Staatsorganisation und Justiz, die Seitenstücke zu Verwaltung, gar keine geeigneten oder sterile Gegenstände des Vertragsrechtes sind — in dieser Umschreibung der Gegenstände durch Art. 9 läge also gar keine Beschränkung.

Aber die Beschränkung dem Gegenstande nach liegt hier darin, dafs die verschiedenen Seiten des Verwaltungsrechtes als Gegenstand des Vertragsrechtes einzeln bezeichnet werden: nicht das Verwaltungsrecht schlechthin und auf einmal wird den Kantonen als Vertragsgebiet angewiesen, sondern nur die einzelnen Teile und einer um den andern, gleichsam widerwillig und in Furcht vor einem allfälligen Mifsbrauch. Die Kantone, so ist es gemeint, mögen, wenn es denn sein mufs, in diesem Teil der Verwaltung einen Vertrag mit einem ausländischen Staate abschliefsen, auch im andern Teil und schliefslich noch im dritten. Kurz, es zeigt sich auch bei dieser Einzelaufzählung: die Summe der einzelnen Teile ist nicht gleich dem Ganzen und nicht so gut wie das Ganze. — Sodann heifst es „Gegenstände" dieser und jener Verwaltungsabteilung. Damit wird das internationale Vertragsrecht der Kantone noch besonders zerkleinert und nichtig gemacht. „Gegenstände" sind einzelne Punkte oder Fälle. Also auch die einzelne Abteilung wird den Kantonen nicht im ganzen als Gegenstand ihres Vertragsrechtes angewiesen, sondern innerhalb der einzelnen Abteilung wieder nur die Fälle oder Punkte derselben einzeln.

Je mehr aber ein Gegenstand detailliert wird, um so kleiner wird er, und so wird das Vertragsrecht der Kantone schliefslich auf ganz singuläre und unbedeutende Fälle beschränkt.

II. Die Bedingung des Inhalts, die materielle Bedingung.

Sie ist enthalten im Nachsatz des Art. 9: „jedoch dürfen dieselben (die Verträge) nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten". Es ist das die gleiche Bedingung wie im Art. 7 mit Bezug auf das interkantonale Vertragsrecht der Kantone; betr. den Sinn ist also die bezügliche Erläuterung zu jenem Artikel nachzusehen. Die Aufstellung dieser Bedingung ist hier, beim internationalen Vertragsrecht, um so mehr zu begreifen, als dieses verfänglicher und daher verantwortungsvoller ist als das interkantonale Vertragsrecht. Durch die Aufstellung unterscheidet sich aber das internationale Vertragsrecht der Kantone wieder von dem des Bundes, das an keine Bedingung geknüpft ist. Wie das internationale Vertragsrecht des Bundes nicht dem Umfange nach beschränkt ist, so ist es auch nicht im Inhalt bedingt, während dasjenige der Kantone der Bedingung wie der Beschränkung unterliegt.

III. Die Genehmigung als formale Bedingung.

Auch in diesem Punkte verhält es sich mit dem internationalen Vertragsrecht der Kantone wie mit dem interkantonalen Vertragsrecht. Zwar ist diese Bedingung im Art. 9 selbst nicht vorgeschrieben, aber die Genehmigung der internationalen Verträge der Kantone wie die der interkantonalen bildet eine Kompetenz der Bundesbehörden und ist auch in den gleichen Bestimmungen (Art. 102, Ziff. 7 und Art. 85, Ziff. 5) und in gleicher Weise normiert. Danach steht die Genehmigung beim Bundesrat und geht die Kompetenz an die Bundesversammlung nur über, wenn vom Bundesrat oder von einem Kanton gegen den Vertrag Einsprache erhoben wird.

IV. Die bestehenden Verträge der Kantone mit dem Ausland.

1. Betr. Konkursrecht, drei Übereinkünfte:

Übereinkunft betr. die Konkursverhältnisse und gleiche Be-

handlung der beiderseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen, v. J. 1826, zwischen Württemberg und allen Kantonen, aufser Schwyz und Neuenburg (Snell I, S. 479, und B.G. 6/368 betr. Beitritt von Glarus).

Übereinkunft über gleichmäfsige Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in Konkursfällen, v. J. 1834, zwischen Bayern und allen Kantonen aufser Schwyz und Innerrhoden (Snell I, S. 482, und B.G. l. c.).

Übereinkunft mit gleichem Titel wie die vorige, v. 4. und 18. II. 1837, zwischen Sachsen und allen Kantonen aufser den beiden Unterwalden, St. Gallen und Innerrhoden (Snell I, S. 767, und B.G. l. c.)

Anmerkung. Eine gleiche Übereinkunft bestand schon v. J. 1808 zwischen dem Grofsherzogtum Baden und allen Kantonen aufser Schwyz (Snell I, S. 476, und B.G. l. c.). Dieser Vertrag ist aber durch Rücktritt Badens mit 1. I. 1903 aufser Kraft getreten (B.G. XIX, 114), nachdem er kurz vorher noch badischer- und schweizerischerseits als in Kraft bestehend erklärt worden war (B.B. 1902, III, 859, und B.E. XXVII, 1. Teil, S. 519 ff.). — Nach letzteren Erklärungen würden also die Übereinkünfte mit Württemberg, Bayern und Sachsen, weil noch nicht gekündigt, noch in Kraft stehen. Schweizerischerseits erscheint die bezügliche Erklärung fraglich: seit dem eidgenössischen Konkursgesetz sind doch gewifs alle Ausländer in der Schweiz gleich zu behandeln (ob gleich mit den Schweizerbürgern, ist damit nicht gesagt, aber gleich unter sich), und sie sind in der ganzen Schweiz gleich zu behandeln, nicht nur in den Vertragskantonen — und eine Kündigung ist in den Verträgen nicht vorgesehen, so dafs eine solche auch nicht als Bedingung der Lösung vom Vertrag erschiene.

2. Betr. Vollziehung von Zivilurteilen, zwei Übereinkünfte:

Übereinkunft des Kantons Aargau mit Baden betr. die gegenseitige Vollstreckbarkeit der Urteile und den Vollzug von Ersuchschreiben der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen, v. 21. V. 1867 (B.G. 9/185 und 10/729).

Erklärung über die Vollziehung der Zivilurteile aus dem Kanton Waadt in Österreich, v. 16. II. 1885 (B.G. VIII, 83).

3. Vereinbarung betr. den gegenseitigen Bezug von Erbschafts- und Vermächtnissteuern, zwischen Waadt und Grofsbritannien, v. 27. VIII. 1872 (B.G. 10/1011).

4. Betr. Mitteilung von Zivilstandsakten:
Übereinkunft zwischen Bayern und sämtlichen Kantonen, v. 7. XII. 1874 (B.G. I, 210).

Anmerkung. Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes betr. Zivilstand und Ehe (1. I. 1876) hat der Bund selbst mit verschiedenen Staaten bezügliche Erklärungen gewechselt, die daher zu den internationalen Verträgen des Bundes gehören — so mit Belgien (B.G. VI, 140), wodurch die frühere Erklärung zwischen diesem Staat und allen Kantonen aufser Freiburg, Waadt und Neuenburg, v. 9. III. 1870 (B.G. 10/112) aufgehoben worden ist.

Zu diesen vier Gattungen von Verträgen, welche kantonalerseits mit dem Auslande abgeschlossen worden sind, kämen noch kirchenrechtliche Verträge. Die von den Kantonen bezw. in deren Namen vom Bund abgeschlossenen Verträge dieser Art verquicken sich aber, zufolge der Teilung der bezüglichen Vertragskompetenz zwischen Bund und Kantonen (vgl. unten zu Art. 50, Abs. 4) dermafsen mit den vom Bund für sich abgeschlossenen bezüglichen Verträgen, dafs sie sich von diesen nicht trennen lassen und daher unter den Verträgen des Bundes oben, zu Art. 8, mit aufgeführt sind.

Artikel 10.

Der amtliche Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staatsregierungen, sowie ihren Stellvertretern, findet durch Vermittlung des Bundesrates statt.

Über die im Art. 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr treten.

I. Der Artikel im ganzen.

Der Artikel betrifft das Verkehrsrecht im Gegensatz zum Vertragsrecht. — Vertragsrecht im subjektiven Sinn, wovon bisher die Rede war, ist die Rechtsfähigkeit für Verträge, für Staatsverträge, d. h. die Fähigkeit, Subjekt von Staatsverträgen zu sein, mit einem Wort: die Vertragsfähigkeit, und zwar, insofern als diese Fähigkeit nach Mafsgabe nicht des Völkerrechts, sondern der Bundesverfassung betrachtet wird, ist es die staatsrechtliche Vertragsfähigkeit betr. speziell die Frage, ob und inwieweit der Bund oder aber die Kantone sie besitzen. Verkehrsrecht, hier auch im subjektiven Sinne gemeint, ist dagegen die

Handlungsfähigkeit gegenüber anderen Staaten, die Fähigkeit, mit ihnen zu verkehren, kurz die Verkehrsfähigkeit, und zwar, weil lediglich nach Mafsgabe der Bundesverfassung zu betrachten, handelt es sich ebenfalls um die staatsrechtliche Verkehrsfähigkeit und wieder um die Frage, ob und wieweit der Bund sie besitze oder aber die Kantone. Das Verkehrsrecht als Verkehrsfähigkeit kann sich beziehen nicht nur auf den Abschlufs von Verträgen, soweit die Vertragsfähigkeit reicht, sondern auch auf den sonstigen Verkehr.

Der Artikel betrifft also das Verkehrsrecht, er betrifft aber nur das Verkehrsrecht im Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staaten. Im Verhältnis der Kantone unter sich wie im Verhältnis des Bundes zu auswärtigen Staaten ist das Verkehrsrecht gegeben, und zwar folgendermafsen. Soweit die Kantone das Recht haben, unter sich Verträge einzugehen, schliefsen sie dieselben auch selbst ab, und im weiteren können sie beliebig miteinander verkehren. Und dafs der Bund in seinen Angelegenheiten mit auswärtigen Staaten selbst verkehrt, versteht sich ganz von selbst. — Im Verhältnis dagegen der Kantone zu auswärtigen Staaten fragt es sich, inwieweit sie verkehren können, und für die Frage, um sie zu beantworten, ist Art. 10 speziell aufgestellt. Danach wird das Verkehrsrecht der Kantone mit auswärtigen Staaten grundsätzlich verneint (Abs. 1), immerhin, scheinbar, mit einem gewissen Vorbehalt (Abs. 2). Diese beiden Bestimmungen, in welche der Artikel zerfällt, sind jede für sich näher zu betrachten.

II. Der Grundsatz des Abs. 1, wonach der Verkehr zwischen Kantonen und auswärtigen Staaten durch den Bund stattfindet. Seine Erläuterung:

1. Nur der amtliche Verkehr mit auswärtigen Staaten ist den Kantonen untersagt, d. h. der Verkehr seitens der Kantone als solcher. Der private Verkehr wird dadurch keineswegs ausgeschlossen, auch nicht der Verkehr von Mitgliedern der kantonalen Behörden mit einer auswärtigen Regierung oder ihrem Vertreter, sofern sie nicht in amtlicher Stellung auftreten; in amtlicher Eigenschaft aber dürfen sie mit einer auswärtigen Regierung nicht verkehren, auch wenn von der anderen Seite auf einen solchen Verkehr eingegangen oder ein solcher Verkehr aufgenommen werden wollte. Ein entgegen dieser Vorschrift vorgenommener

Akt schiene nicht ungültig, aber unwirksam, bezw. könnte in seiner Wirkung durch die Bundesbehörde gehemmt werden.

2. Der amtliche Verkehr ist den Kantonen auch nur mit gewissen Organen untersagt, nämlich mit auswärtigen Staatsregierungen und ihren Stellvertretern; das ist der sog. diplomatische Weg. Diplomatisch heifst: den Staat in allen seinen völkerrechtlichen Beziehungen vertreten, bezw. diese Vertretung betreffend (vgl. betr. diplomatischen Charakter: v. Liszt, Völkerrecht, S. 104) — im Gegensatz: 1. zur Vertretung des Staates zwar als solchen, aber blofs in einzelnen Beziehungen, im Gegensatz also z. B. zur konsularischen Vertretung als Vertretung des Staates nur in handelspolitischen Beziehungen, und 2. im Gegensatz zur Vertretung nicht des Staates als solchen, im ganzen, sondern nur einzelner lokaler Teile desselben, nach Art der staatlichen Unterbehörden: Bezirksbehörden u. a. Den Kantonen ist also untersagt, mit fremden Regierungen oder deren Stellvertretern, d. h. den diplomatischen Stellvertretern, speziell also mit deren Gesandten zu verkehren, und zwar unbedingt untersagt (vgl. B.B. 1873, I, 481). Die Kantone bezw. die kantonalen Regierungen dürfen aber auch nicht die eigenen Gesandten des Bundes in Anspruch nehmen, zwar nur nicht für den Verkehr mit einer ausländischen Regierung, also nur bedingt nicht; für den Verkehr mit ausländischen Unterbehörden dagegen dürfen sie es.

3. Es ist aber der amtliche Verkehr mit den genannten Organen den Kantonen ohne Unterschied des Gegenstandes untersagt, nicht nur der sonstige Verkehr, sondern auch und vor allem der auf Abschlufs von Verträgen gerichtete Verkehr, nach Mafsgabe des Begriffes von Verkehrsrecht (vgl. oben I.). Damit ist gesagt, dafs Verträge, auch soweit sie in das Vertragsrecht der Kantone fallen, nicht von den Kantonen selbst abgeschlossen werden dürfen, sondern nur durch Vermittelung des Bundes (vgl. auch B.E. XVIII, 203). In dieser Beziehung verhielt es sich nach dem Bundesvertrag anders; weil dieser den Kantonen den Verkehr mit auswärtigen Staatsregierungen nicht verwehrte, waren sie selbst verkehrsfähig, jedenfalls soweit ihr Vertragsrecht reichte — sie verkehrten also mit auswärtigen Staatsregierungen nicht nur wie sonst, so auch zwecks Vollziehung von Verträgen, sondern auch behufs Abschlusses solcher. Dieser Unterschied im Verkehrsrecht der Kantone

zwischen dem Bundesvertrag und der Bundesverfassung zeigt sich denn darin, dafs von den bei Art. 9 namhaft gemachten Verträgen zwischen Kantonen und dem Ausland die unter dem Bundesvertrag abgeschlossenen als von den betr. Kantonen selbst mit den resp. auswärtigen Staaten getroffene Übereinkünfte erklärt werden, während die neuen, seit 1848, vom Bundesrat (allerdings namens der betr. Kantone) abgeschlossen wurden.

4. Die Vermittelung des Bundes, welche die Kantone für den diplomatischen Verkehr nachzusuchen haben, findet durch den Bundesrat statt, in Konsequenz von Art. 102, Ziff. 8 der Bundesverfassung, wonach der Bundesrat die Interessen der Eidgenossenschaft nach aufsen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen wahrt und die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt besorgt.

III. Der scheinbare Vorbehalt des Abs. 2 zugunsten des Verkehrsrechtes der Kantone.

Nach dem Wortlaut dieses Absatzes können die Kantone mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr treten — wenigstens über die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände, d. h. also über Gegenstände, über die sie, die Kantone, zugleich das Vertragsrecht besitzen, bezw. über die sie mit auswärtigen Staaten Verträge abgeschlossen haben. Dem Wortlaute nach also statuiert Abs. 2 eine Ausnahme, einen Vorbehalt zugunsten der Kantone im Verkehrsrecht.

Der Sinn aber ist ein anderer. Das Verkehrsrecht mit unteren, auch mit konsularen Behörden des anderen Staates besitzen die Kantone schon deshalb, weil sie nur vom Verkehr mit den Regierungen und diplomatischen Vertretern auswärtiger Staaten ausgeschlossen sind. Und sie besitzen dieses Verkehrsrecht schlechthin, nicht blofs in Sachen des kantonalen Vertragsrechtes, sondern auch in Sachen der Bundesverträge, soweit die Vollziehung derselben Sache der Kantone ist (wie z. B. bei Niederlassungsverträgen), somit im Interesse des Bundes selbst. Die Kantone besitzen also schon nach Abs. 1 des Art. 9 und nach allgemeinen Grundsätzen mehr Verkehrsrecht, als ihnen Abs. 2 von Art. 10 einzuräumen scheint. Abs. 2 mufs daher einen anderen Sinn haben, als im Wortlaut liegt, und das ist der,

dafs auch in Sachen ihres eigenen Vertragsrechtes die Kantone nur untergeordnetes, nicht diplomatisches Verkehrsrecht haben. Dem Sinne nach ist also Abs. 2 nicht ein Vorbehalt zugunsten der Kantone, sondern vielmehr eine Bestätigung des absoluten Ausschlusses der Kantone vom diplomatischen Verkehr, wie ihn schon Abs. 1 statuiert: sie sind vom diplomatischen Verkehr auch mit Bezug auf ihr eigenes Vertragsrecht und ihre eigenen Verträge ausgeschlossen — als ob es in Abs. 2 hiefse: „Auch über die in Art. 9 bezeichneten Gegenstände können jedoch die Kantone nur mit den untergeordneten Behörden und Beamten eines auswärtigen Staates in unmittelbaren Verkehr treten" (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 158).

IV. Das Organ des kantonalen Verkehrsrechtes.

Wer aber ist es, der das Verkehrsrecht, soweit es überhaupt den Kantonen zukommt, in deren Namen ausübt? Das ist die Frage. Es ist die Regierung und ohne weiteres nur sie, wie auch unter den untergeordneten Behörden auswärtiger Staaten Regierungsbehörden zu verstehen sind. Das wird insofern durch das Völkerrecht und nicht durch das Staatsrecht bedingt, als wenn auch die eigene Gesetzgebung eine andere Behörde, speziell eine Gerichtsbehörde dafür bestimmte, die Behörden des anderen Staates darum nicht verpflichtet sind, sich im Verkehr mit jener einzulassen. Vom allgemeinen Völkerrecht ist überhaupt nur der diplomatische und konsularische Verkehr und der Verkehr internationaler Ämter vorgesehen, und soweit auch die Verträge andere, untere Behörden zum gegenseitigen Verkehr zulassen, so ohne weiteres nur Regierungsbehörden. Die Gerichte verschiedener Staaten sind also sonst nicht berechtigt, direkt miteinander zu verkehren.

In Abweichung von dieser Maxime und zur Erleichterung des gegenseitigen Gerichtsverkehrs bestehen Vereinbarungen zwischen der Schweiz und verschiedenen Staaten, wonach die Gerichte in Justizsachen unter sich direkt verkehren können. So mit Italien (B.G. 9/719), dem Deutschen Reich (III, 661), Österreich und Belgien (XVIII, 2 und 295) — mit Frankreich nicht, ja im Verhältnis zu Frankreich ist nicht einmal der Verkehr unterer Regierungsbehörden unter sich gestattet, sondern ausschliefslich der diplomatische Weg;

vgl. v. Salis I, S. 242. Infolge dieser Verträge sind für den untergeordneten Verkehr in Justizsachen an Stelle der Kantonsregierungen im Sinne von Art. 10 die Gerichte getreten.

Artikel 11.

Es dürfen keine Militärkapitulationen abgeschlossen werden.

Literatur: Hilty, Über die Entstehung der Art. 11 und 12 (Polit. Jahrbuch 1902, XVI, 243).

I. Begriffe von Militärkapitulation, kapituliertem Dienst und Reislaufen.

Militärkapitulation ist ein völkerrechtlicher Vertrag zwischen Staaten auf Lieferung von Soldaten, und der demzufolge geleistete Militärdienst ist „kapitulierter Dienst". Vom kapitulierten Dienst ist verschieden das Reislaufen (von „Reis", d. h. Reise im Sinne von Kriegszug, Kriegsfahrt), bedeutet das Ziehen in fremden Kriegsdienst, und zwar auf eigene Faust, nicht im Dienste des Staates zufolge einer Militärkapitulation. Gleichen Ursprungs wie Reislaufen ist „Reisiger", bedeutet aber einen streitbaren, zur Heerfahrt gerüsteten Mann überhaupt.

Von den Militärkapitulationen ist aber das Reislaufen tatsächlich wie rechtlich abhängig. Der Abschlufs von Militärkapitulationen nämlich zog das Reislaufen, das Nehmen auch anderer als kapitulierter Dienste nach sich, und das Verbot der Militärkapitulationen bedingte auch das Verbot des Reislaufens, um den fremden Solddienst überhaupt zu beseitigen.

II. Das Recht betr. Militärkapitulationen und Reislaufen in seiner geschichtlichen Entwickelung und heutigen Geltung.

A. Vor der Bundesverfassung von 1848.

Die alte Zeit. 1. Das schweizerische Söldnerwesen überhaupt nimmt seinen Anfang von der ersten Militärkapitulation mit Frankreich, v. 26. X. 1474, auf Stellung von 6000 Mann — die erste Militärkapitulation der Schweiz überhaupt, die später, 1484 und 1499, erneuert wurde. — 2. Danach beginnt auch das Reislaufen in Masse, besonders nach den Burgunderkriegen (1476/77). Ein erstes Mal wurde durch Beschlufs der Tagsatzung von 1494 alles Reislaufen in fremde Kriege verboten (eidgenössische Abschiede III, 1, S. 468 und 470), aber schon

1495 zogen wieder 20000 schweizerische Söldner in die Lombardei. Durch einen zweiten Beschlufs der Tagsatzung v. 18. VII. 1495 (l. c. S. 489) wurde beliebt, „dafs wir Eidgenossen aller ausländischen Herren, Kaiser, Könige und anderer Fürsten müssig gingen, von ihnen weder Pensionen noch Gaben mehr empfiengen noch nähmen . . .“ Allein die Mehrzahl der Eidgenossen, zu sehr an fremden Sold und Pensionen gewöhnt, huldigte im Leben dem Grundsatz, „Niemanden seine Hände zu beschliefsen und **ein frei Loch zu lassen**“ (so der Chronist Valerius Anshelm)[1]. Ein drittes Mal vereinigten sich die Stände zu einem Verbot der Pensionen und des Reislaufens, d. 23. VII. 1503 (l. c. 2, S. 256, 1314), aber mit nicht besserem Erfolg, und so ging es fort. — 3. Der französische Dienst. Am 29. XI. 1516 erfolgte der ewige Friede mit Frankreich, wonach jeder Ort ein Jahrgeld von 2000 Franken erhielt, und dazu, am 5. V. 1521, das Bündnis mit Frankreich, das zwar keine förmliche Militärkapitulation (auf Stellung von Truppen durch die Orte selbst) enthielt, aber Frankreich freie Werbung in der Schweiz bis auf den Bestand von 16000 Mann, gegen ein ferneres Jahrgeld von 1000 Franken für jeden Ort gestattete. Nur Zürich unter dem Einflusse Zwinglis, der gegen Pensionen und Reislaufen predigte und schrieb, blieb dem Bündnis fern. Infolge des Bündnisses also finden sich die schweizerischen Söldner seit 1521 vorzugsweise in französischen Diensten. Zwar auch in anderen gab es solche, namentlich seit der Reformation, die auch die Züge in den fremden Kriegsdienst nach dem Glauben spaltete, dem einen Kriegsherrn diese, dem Gegner andere Schweizertruppen zuführte, so dafs in fremden Kriegen oft Schweizer gegen Schweizer kämpften. — Die Werbungen für Frankreich wurden wiederholt, bedingt und unbedingt, verboten; aber das Bündnis wurde doch gelegentlich erneuert, wie 1663 und 1715 (von den katholischen Orten). So kam es, dafs Schweizer in den Tuilerien am 10. VIII. 1792 im Kampfe gegen das Volk standen („Helvetiorum fidei ac virtuti“!). Daher zum Teil auch der Hafs des revolutionären Frankreichs gegen die alte Schweiz. — Die im

---

[1] Das Wort von der Notwendigkeit eines „freien Loches“ für die Schweiz findet sich auch in der Botschaft des Bundesrates v. J. 1864 zur Begründung der Einführung der schweizerischen Flagge zur See; vgl. meine Politik, S. 139.

Dienste des Königs gestandenen Schweizertruppen wurden dann von der französischen Nationalversammlung abgedankt.

Die Helvetik. Die Schweizer standen zu dieser Zeit ganz unter der französischen Republik, auch militärisch. Sie waren genötigt, mit dieser ein Schutz- und Trutzbündnis einzugehen, mit der Pflicht auf Stellung von 18000 Mann Hilfstruppen an Frankreich (vgl. Tageblatt der Ges. u. Beschl. II, 201). Auch die inneren Truppen der Schweiz (eine stehende Truppe, die sog. helvetische Legion, von 1500 Mann, l. c. I, 375, neben der Miliz) standen im Dienste der französischen Interessen.

Mediation. Der Abschlufs von Militärkapitulationen wird als ausschliefsliches Recht der Tagsatzung erklärt (Kap. XX, Art. XXXII). Bonaparte schlofs dann wieder eine Militärkapitulation mit der Schweiz ab auf die alte Zahl von 16000 Mann (Vertrag v. 27. IX. 1803: eidgenössische Abschiede v. 1803—1813, S. 587), die im J. 1812 auf 12000 reduziert wurden (Vertrag v. 28. III. 1812: l. c. 612).

Restauration. Durch Art. 8, Abs. 5 wird das Recht der Militärkapitulationen wieder den Kantonen zurückgegeben, und in dieser Zeit wurden auch vielfache Kapitulationen von Kantonen mit auswärtigen Staaten (Frankreich, Niederlande) abgeschlossen, zuletzt noch in den 20er Jahren mit Neapel und dem Kirchenstaat: die Schweizerregimenter in Neapel und im Kirchenstaat waren dann die letzten schweizerischen Fremdenregimenter. In die kantonalen Verfassungen seit 1830 fand der Grundsatz Eingang, dafs keine Militärkapitulationen mehr mit auswärtigen Staaten abgeschlossen werden sollen — ein Grundsatz, der in die Bundesverfassung von 1848 überging.

B. Seit der Bundesverfassung von 1848.

Laut der Bundesverfassung selbst, Art. 11, sind die Militärkapitulationen untersagt, und zwar dem Bund wie den Kantonen. Immerhin verbleibt dem Bund das Recht zu Bündnissen und damit auch das Recht, durch solche sich zu militärischen Leistungen für einen auswärtigen Staat zu verpflichten. Der Unterschied zwischen Allianz und Kapitulation ist aber immer der, dafs durch jene eine politische Idee verfolgt wird, während die Kapitulation lediglich auf Lieferung von Menschenmaterial geht.

Durch die Bundesgesetzgebung sodann ist auch der fremde Kriegsdienst sonst, das früher sog. Reislaufen verboten worden, zuerst nur die Werbung und schliefslich auch das Dienstnehmen, und zwar durch folgende Akte. — 1. Bundesbeschlufs v. 20. VI. 1849 (B.G. 1/432): Die **Werbungen** werden untersagt, aber ohne Strafbestimmung. Daneben wird der Bundesrat zwecks Auflösung der noch bestehenden Militärkapitulationen mit Unterhandlungen beauftragt, die auch eingeleitet wurden, aber zu keinem Resultat führten. — 2. Dann wurde durch das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, v. 27. VIII. 1851, Art. 98 (2/639), wenigstens einmal das Falschwerben, d. h. das Anwerben von dienstpflichtigen Leuten, unter Strafe gestellt, mit Unterscheidung zwischen dem Falschwerben in Kriegszeiten für den Dienst des Feindes und dem Falschwerben in Friedenszeiten. — 3. Durch das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht, v. 4. II. 1853, Art. 65 (3/424), wurde weiter das Anwerben von Einwohnern der Schweiz überhaupt, nicht blofs von Dienstpflichtigen, bei Strafe verboten. — 4. Endlich ist durch das Bundesgesetz betr. die Werbung und den Eintritt in den fremden Kriegsdienst, v. 30. VII. 1859 (6/312), auch der **Eintritt** in fremden Militärdienst bei Strafe untersagt und sind zugleich die Strafbestimmungen gegen die Werbung verschärft worden. In ersterer Beziehung ist zwar nur der Eintritt in diejenigen Truppenkörper, „welche nicht als Nationaltruppen des betr. Staates anzusehen sind“, d. h. in sog. Schweizerregimenter und schweizerische Fremdenlegionen, um diesen den Boden zu entziehen, untersagt, und auch in solche nicht unbedingt, sondern nur, wenn der Eintritt ohne Bewilligung des Bundesrates stattfindet. Es kann also der Bundesrat den Eintritt in solche bewilligen; der Eintritt mufs aber besonders bewilligt sein, wenn er nicht strafbar sein soll. Der Eintritt in Nationaltruppen eines fremden Staates dagegen ist unbedingt gestattet, insoweit als nicht die schweizerische Militärpflicht verletzt wird.

So ist heute das Dienstnehmen bedingt untersagt, die Werbung dagegen unbedingt.

Artikel 12.

Die Mitglieder der Bundesbehörden, die eidgenössischen Civil- und Militärbeamten und die eidgenössischen Repräsentanten oder Kommissarien dürfen von auswärtigen Regierungen weder Pensionen oder Gehalte, noch Titel, Geschenke oder Orden annehmen.

Sind sie bereits im Besitze von Pensionen, Titeln oder Orden, so haben sie für ihre Amtsdauer auf den Genufs der Pensionen und das Tragen der Titel und Orden zu verzichten.

Untergeordneten Beamten und Angestellten kann jedoch vom Bundesrat der Fortbezug von Pensionen bewilligt werden.

Im schweizerischen Heere dürfen weder Orden getragen, noch von auswärtigen Regierungen verliehene Titel geltend gemacht werden.

Das Annehmen solcher Auszeichnungen ist allen Offizieren, Unteroffizieren und Soldaten untersagt.

Der Zusammenhang dieses Artikels mit dem vorigen. Der vorige Artikel und die daran sich anschliefsende Bundesgesetzgebung richtet sich gegen den Fremdendienst. Der vorliegende Artikel ist die Folgebestimmung: er will auch die aus solchem Dienst resultierenden ökonomischen Vorteile und Auszeichnungen ausschliefsen, soweit sie die Unabhängigkeit der Schweiz nachteilig beeinflussen könnten.

Der Artikel für sich, seine Erläuterung:

I. Gegenstand des Verbotes sind „Pensionen oder Gehalte, Titel, Geschenke oder Orden von auswärtigen Regierungen.“ Und zwar sind solche dem Wortlaute nach schlechthin verboten, so dafs es sich danach nicht weiter fragen würde, wofür solche von der fremden Regierung verliehen worden wären. Geschichtlich aber ist die einschränkende, restriktive Interpretation begründet, dafs die Annahme solcher Gaben nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn sie für Dienste gegeben werden, die dem ausländischen Staat selbst geleistet worden sind — nicht aber für Dienste, die vielleicht im Interesse der Menschheit oder des eigenen Vaterlandes geleistet worden sind. Zum mindesten aber wäre zu unterscheiden zwischen Geldgaben und Ehrenauszeichnungen. Pensionen und Gehalte sprechen schon eher für Dienste, die dem betr. auswärtigen Staat geleistet worden sind, und bedingen auch ohne das eine gewisse Abhängigkeit vom Geber. Titel, Geschenke und

Orden dagegen können sehr ideale Auszeichnungen sein, auch wenn sie von einer Regierung verliehen worden sind, so dafs sie ohne weiteres weder ein Dienst- noch sonst ein abhängiges Verhältnis beweisen, und nur um die Unabhängigkeit der diesseitigen Staatsverwaltung zu sichern, ist ja das ganze Verbot des Art. 12 aufgestellt worden. Um so mehr wäre bei solchen Auszeichnungen eine Prüfung der Umstände des einzelnen Falles, also eine diskretionäre Anwendung des Verbotes, am Platz. — Danach beurteilt sich die Entscheidung im Falle Ador, wo einem schweizerischen Kommissar an der Weltausstellung in Paris im Jahre 1898 von der französischen Regierung wie anderen in dieser Stellung der Orden pour le mérite erteilt worden ist (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 159, Note).

II. Der Herkunft des Geschenkes nach ist die Annahme nur verboten, wenn es sich um Gaben von einer auswärtigen Regierung handelt, also nicht um Gaben vom Auslande schlechthin. Speziell also ist nicht verboten, solche Gaben von einer auswärtigen Akademie, Universität, Stiftung usw. anzunehmen. Wie aber, wenn die Verleihung von seiten solcher Institute nur mit Genehmigung der betr. auswärtigen Regierung erfolgen kann? Das Verbot der Annahme auch in diesem Falle anzuwenden, wäre absurd; wenn aber dieser Fall die Bestimmung des Art. 12 passieren kann, warum nicht auch der Fall, wo die Regierung selbst die Auszeichnung verleiht, sofern die Auszeichnung im übrigen gleicher Art ist?

III. Die Annahme war ursprünglich nur den Bundesbehörden und Bundesbeamten verboten. Deshalb war das Verbot auf den schweizerischen General Dufour bei Beförderung zum Grofsoffizier der französischen Ehrenlegion (den Orden und damit die Mitgliedschaft dieser Ehrenlegion hatte Dufour schon in jüngeren Jahren, als sein Heimatskanton Genf noch zu Frankreich gehörte, von Napoleon I. erhalten) nicht anwendbar erfunden worden, weil er wohl Offizier, aber nicht Militärbeamter war (vgl. B.B. 1853, II, 559)[1]).

[1]) Der Unterschied zwischen Offizier bezw. Soldat, dem Militär schlechthin, und den Militärbeamten liegt in der Aufgabe: das Militär (Miliz oder Söldnerheer, d. h. Militär kraft gesetzlicher Pflicht oder freiwilliger, vertraglicher Dienstnahme) ist zur militärischen Aktion mittelst militärischer Bewegungen und Gebrauchs der Waffen

Durch die Bundesverfassung von 1874 ist das Verbot dann auf das Heer (Militär) ausgedehnt worden, aber nur betr. Orden und Titel; Pensionen betreffen mehr die Zivilstellung. Vgl. die zwei letzten Absätze des Artikels, die 1874 neu hinzugekommen sind.

IV. Das Verbot ist sonst unbedingt, für Bundesbehörden und Bundesbeamte wie für das Heer, insofern als davon nicht dispensiert werden kann. Immerhin gilt das Verbot nur für das Amts- oder Dienstverhältnis, so dafs man sich demselben durch Verzicht auf eine bezügliche behördliche oder amtliche Stellung entziehen kann und ihm jedenfalls nach Ablauf des betr. Amts- oder Dienstverhältnisses entgeht.

Bedingt hingegen, so dafs davon dispensiert werden kann, ist das Verbot nur für die untergeordneten Beamten und Angestellten, betr. Pensionen, als unter Umständen ebenso erwünschte wie unverfängliche Ergänzung der Besoldung. Das Dispensationsrecht steht beim Bundesrat.

Artikel 13.

Der Bund ist nicht berechtigt, stehende Truppen zu halten.

Ohne Bewilligung der Bundesbehörde darf kein Kanton oder in geteilten Kantonen kein Landesteil mehr als 300 Mann stehende Truppen halten, die Landjägerkorps nicht inbegriffen.

Das ist das Verbot stehender Truppen in der Schweiz, sowohl beim Bund als bei den Kantonen.

I. **Der Grund** dieses Verbotes ist die Furcht vor dem Mifsbrauch einer stehenden Truppe zur Unterdrückung der Volksfreiheit. Wenn das Militär eine besondere Kaste ausmache, dann werde es sich gegen das Volk für den jeweiligen Machthaber entscheiden und damit wesentlich die Freiheit bedrohen; so habe das ehemalige Patriziat des Kantons Bern sich mit einer Garnison von nur etwa 270 Mann lange Zeit gegenüber dem Volkswillen be-

---

bestimmt; die Militärbeamten dagegen haben die Vorbedingungen und Mittel für die militärische Aktion herzustellen; vgl. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts II, S. 55 u. 59. Zu den Militärbeamten gehören auch die Instruktoren. Freilich vermischen sich die Aufgaben gelegentlich, und damit wird die Frage der Qualifikation zweifelhaft.

haupten können, und wenn in den 30er Jahren die Stadt Basel nicht eine Standestruppe von ca. 500 Mann gehabt hätte, so würde der Krieg nicht mit der Hartnäckigkeit geführt und würde nicht so viel Blut vergossen worden sein (J. Meyer II, 242).

Die Geschichte der stehenden Truppen in der Schweiz und ihres Verbotes bildet auch ein Wahrzeichen der Volksunterdrückung bezw. der Reaktion oder der Volksfreiheit. Vor 1798 gab es kein Verbot, zwar fast durchweg auch keine stehenden Truppen. Erst die Helvetik hat solche eingeführt zur Niederwerfung der Volksaufstände gegen die verhafste Verfassung (vgl. oben S. 190). Die Mediation (Kap. XX, Art. IX) beschränkte die Zahl derselben, welche ein Kanton halten durfte, auf 200 Mann. Der Bundesvertrag von 1815 liefs diese Beschränkung fallen und gab damit das Recht den Kantonen frei. Die Bundesverfassung von 1848 dagegen hat die Beschränkung wieder aufgenommen in der heute noch bestehenden Fassung.

Aus dem Grunde des Artikels bezw. dessen Zweck erklärt sich auch die Stellung des Artikels in der Bundesverfassung. Das Verbot bezw. die Beschränkung stehender Truppen ist nicht sowohl eine (negative) Bestimmung militärischer Organisation als vielmehr ein Gebot zur Erhaltung von Ruhe und Frieden im Lande; daher ist der betr. Artikel nicht zu den Militärartikeln der Bundesverfassung (Art. 18—22) gestellt, sondern zu den Bestimmungen von Ruhe und Ordnung im Innern (13—17), und zwar bildet er die erste derselben (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 165/166).

II. Der Inhalt des Artikels ist näher folgender.

1. Betr. den Bund (Abs. 1) ist das Verbot absolut; der Bund darf überhaupt keine stehenden Truppen halten. Zu den stehenden Truppen gehört aber das Korps der Instruktoren nicht — eine insofern eidgenössische Truppe, als der Militärunterricht im ganzen Sache des Bundes ist (Art. 20, Abs. 2) — deshalb nicht, weil sie als solche nicht zum Heer, sondern, als die kriegerische Aktion durch Unterricht vorbereitend, zu den Militärbeamten gehören (vgl. oben S. 193, Note).

2. Betr. die Kantone (Abs. 2) enthält die Bestimmung eine blofse Beschränkung der Zahl, so dafs bis auf die Zahl von 300 Mann stehende Truppen von den Kantonen gehalten werden können. Und zwar ist bis auf diese Zahl nicht nur ein Ganz-

kanton, sondern auch ein Halbkanton dazu berechtigt. Die Halbkantone gelten also nicht als solche: einmal sind sie hier nicht Organe des Bundes, und nur als Organe des Bundes sind sie Halbkantone (vgl. oben S. 80); sodann ist die Aufgabe, um derentwillen überhaupt noch kantonale stehende Truppen gestattet worden sind, beim Halbkanton die gleiche wie beim Ganzkanton, und sind sie in dieser Zahl speziell mit Rücksicht auf Baselstadt als einer Grenzstadt gestattet worden, wo die stehende Truppe zum Schutz nach aufsen bestimmt war. — Aber auch die Gestattung einer beschränkten Zahl ist obsolet geworden, seit Baselstadt seine Standestruppe aufgelöst hat. Seither gibt es überhaupt keine stehenden Truppen in der Schweiz mehr und erscheint der Art. 13 gegenstandslos.

Artikel 14.

Die Kantone sind verpflichtet, wenn Streitigkeiten unter ihnen vorfallen, sich jeder Selbsthilfe, sowie jeder Bewaffnung zu enthalten und sich der bundesmäfsigen Entscheidung zu unterziehen.

Das Verhältnis dieses Artikels zum vorhergehenden und zu den drei nachfolgenden Artikeln. Alle diese Artikel (aufser Art. 15) betreffen die Ruhe und Ordnung im Innern. — Art. 13 ist gewissermafsen präventiv: er sucht der Störung von vornherein dadurch vorzubeugen, dafs er die stehenden Truppen, durch welche die Störung unter Umständen provoziert werden könnte, verbietet bezw. beschränkt. Im Gegensatz dazu sind die anderen Artikel repressiv, insofern, als sie für den Fall einer bereits eingetretenen Störung die Mittel zu deren Hebung bestimmen; so auch Art. 14. — Art. 14 unterscheidet sich aber wieder von den folgenden Artikeln dadurch, dafs er den Fall rechtlicher Störung, die anderen den Fall gewaltsamer Störung vorsehen.

Art. 14 für sich.

I. Gegenstand des Artikels sind also Streitigkeiten, Rechtsstreitigkeiten der Kantone unter sich, und die Stellung solcher zu anderen Streitigkeiten ist wieder folgende, woraus sich die besondere Hervorhebung derselben erklärt. Neben Streitigkeiten, zivilrechtlichen und staatsrechtlichen, der Kantone unter sich gibt es einerseits Streitigkeiten zwischen Bund und Kan-

tonen, beider Arten, und andererseits Streitigkeiten, ebenfalls beiderlei Art, von Privaten mit dem Bund oder mit Kantonen. — Diese beiden anderen Gattungen von Streitigkeiten können für die Störung der Ruhe und Ordnung der Schweiz nicht in Betracht kommen: der Bund im Streite mit Kantonen ist zu übermächtig, und die Privaten im Streit mit einem Kanton oder gar mit dem Bund sind zu ohnmächtig, als dafs darüber die Ruhe des Landes gestört werden könnte. Immerhin ist auch für solche Streitigkeiten ein bundesmäfsiges Rechtsverfahren vorgesehen. — Wohl aber könnten Streitigkeiten zwischen öffentlichen Mächten innerhalb des Bundes, wie es die Kantone sind, zu öffentlichen Unruhen führen; deshalb werden solche ganz besonders an die bundesmäfsige Entscheidung gewiesen. Daher für diese Gattung von Streitigkeiten dieser besondere Artikel der Bundesverfassung und in diesem Zusammenhang, im Zusammenhang mit der Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern. — Die gleiche Gefahr von allfälligen Streitigkeiten zwischen Kantonen für das Land bestand von jeher, ja sie war noch gröfser, je lockerer der Gesamtverband war, weshalb sich denn auch von jeher eine bezügliche Bestimmung findet: schon in den alten Bünden und Bundesakten, dann in der Mediation (Kap. XX, Art. XXI) und ferner im Bundesvertrag von 1815 (Art. 5).

II. Der Inhalt des Artikels im einzelnen. Es kommen drei Ausdrücke näher in Betracht:

1. „Streitigkeiten.“ Darunter sind also zivilrechtliche wie staatsrechtliche Streitigkeiten zu verstehen, weil die einen so gut wie die anderen zu Feindseligkeiten führen könnten.

2. „Selbsthilfe.“ Die Kantone haben sich „jeder Selbsthilfe sowie jeder Bewaffnung“ zu enthalten. Das eine und das andere wäre unerlaubte Selbsthilfe. Die Bewaffnung wäre auch Selbsthilfe, aber in Form der Gewalt. Im Gegensatz dazu ist das, was als Selbsthilfe bezeichnet ist, Selbsthilfe im engeren Sinne, d. h. Rechtsbruch, eigenmächtiges Verweigern oder Nehmen von Recht. Dieses besteht im Vorbehalt des Gegenrechtes, in der Arrestlegung an einem anderen als dem Wohnort des in der Schweiz ansässigen Schuldners (vgl. Ulmer I, S. 44 ff. u. II, S. 43 ff.), in Kontumazurteilen von seiten eines kantonalen Gerichtes, wenn dessen Kompetenz in Frage steht (vgl. Blumer-Morel I, S. 232) usw.

3. „Bundesmäſsige Entscheidung“. Das ist das früher so genannte eidgenössische Recht, d. h. das Rechtsverfahren zwischen eidgenössischen Orten durch Schiedsrichter, wie es in den alten eidgenössischen Bünden, in der Mediationsakte und im Bundesvertrag vorgesehen war (vgl. die oben I zitierten Bestimmungen). Die bundesmäſsige Entscheidung beschränkte sich früher auch hauptsächlich auf Streitigkeiten zwischen eidgenössischen Orten; andere Streitigkeiten von bundesmäſsigem Interesse (Streitigkeiten von Kantonen mit dem Bund oder von Privaten mit Bund oder Kantonen) gab es entweder überhaupt nicht, oder es fehlte die Möglichkeit bundesmäſsiger Entscheidung, solange es ein bloſs völkerrechtlicher Bund war.

Seit 1848 gibt es eine bundesmäſsige Entscheidung durch eigentliche, staatsrechtliche Bundesbehörden und auch noch für die anderen Streitigkeiten, auſser denen zwischen Kantonen, nämlich zwischen Bund und Kantonen und mit Privaten. — Für Streitigkeiten zwischen Kantonen, um die es sich hier speziell handelt, war früher die Justiz verschieden: nämlich für staatsrechtliche Streitigkeiten waren es Bundesrat und bezw. Bundesversammlung, für privatrechtliche dagegen das Bundesgericht (alte Bundesverf. Art. 74, Ziff. 16 u. 17, lit. a, bezw. Art. 90, Ziff. 2, u. Art. 101, Ziff. 1, a). Heute ist ausschlieſslich, für staatsrechtliche wie für privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen, das Bundesgericht zuständig (neu Art. 110, Ziff. 3 u. Art. 113, Ziff. 2). Die sog. Administrativstreitigkeiten, d. h. die vom Bundesrat und eventuell von der Bundesversammlung zu entscheidenden staatsrechtlichen Streitigkeiten bestehen ausschlieſslich aus Beschwerden über verfassungsmäſsige und andere Rechte der Bürger, also aus staatsrechtlichen Streitigkeiten von Privaten gegen Kantone.

Das Recht, nach welchem die Rechtsstreitigkeiten zwischen Kantonen zu entscheiden sind, ist das Bundesrecht oder Konkordatsrecht, eventuell der Grundsatz der Territorialhoheit, so daſs jeder Kanton bei seiner Verfügungsgewalt über Sachen und Personen auf seinem Gebiet zu schützen ist und Übergriffe darüber hinaus nicht zu dulden sind. Vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 162/163 und betr. den eventuellen Grundsatz speziell B.E. IV, 46.

Artikel 15.

Wenn einem Kantone vom Ausland plötzlich Gefahr droht, so ist die Regierung des bedrohten Kantons verpflichtet, andere Kantone zur Hilfe zu mahnen, unter gleichzeitiger Anzeige an die Bundesbehörde und unvorgreiflich den spätern Verfügungen dieser letztern. Die gemahnten Kantone sind zum Zuzuge verpflichtet. Die Kosten trägt die Eidgenossenschaft.

Die Stellung des Artikels im Recht, innerhalb der das ganze Rechtsinstitut bildenden Artikel 13—17: der Artikel hat zum Gegenstande die gewaltsame Störung der Ruhe und Ordnung, wie Art. 13 u. 16 u. 17 — im Gegensatz zu Art. 14, der die rechtliche Störung, die Störung des rechtlichen Friedens betrifft. Und zwar ist er im Gegensatz zu Art. 13 repressiver Art, gleich den Art. 16 u. 17, bildet mit diesen das sog. Gewaltsrecht, d. h. den Inbegriff der Bestimmungen darüber, wann und wie Gewalt angewendet werden darf. Gewalt darf nämlich dann geübt werden, wenn von anderer Seite Gewalttätigkeiten begonnen werden, und darf insoweit stattfinden, als nötig ist, um der Gewalt entgegenzuwirken. Der Artikel betrifft aber die Gefahr vom Auslande her, im Gegensatz zu Art. 16, der sich auf gestörte Ordnung im Innern eines Kantons oder auf den Fall der Gefahr von einem anderen Kanton her bezieht.

Der Inhalt des Artikels erklärt sich in der Hauptsache von selbst. Er gilt natürlich nicht nur dem Fall, wenn der Angriff gegen den Kanton als solchen, sondern auch, wenn er sich gegen die Schweiz überhaupt richtet, indem er sich auch gegen die Schweiz nicht richten kann, ohne einen Kanton zu treffen. Für den einen wie den anderen Fall versteht es sich von selbst, dafs der angegriffene Kanton selbst sich wehrt, und ist durch die Bestimmung nur ausdrücklich vorgesehen, dafs er es dabei nicht bewenden läfst auf die Gefahr hin, überwältigt zu werden, sondern dafs er andere Kantone sowie den Bund herbeiruft, und dafs diese zum Sukkurs verpflichtet sind.

Einer besonderen Erklärung bedürftig erscheinen dagegen der Ausdruck „plötzlich“ und der Satz: „die Kosten trägt die Eidgenossenschaft“, wie denn auch diese beiden Bestimmungen allein bei der Beratung des Artikels Anlafs zu einer Diskussion gegeben haben. — Mit „plötzlich“ ist der Fall eines Handstreiches, eines unvorherzusehenden Überfalls von aufsen her gemeint. Für

diesen Fall ist die erste Selbsthilfe des angegriffenen Kantons auch heute noch nicht ganz zu entbehren; so schnell aber wie andere Kantone und schneller noch ist der Bund selbst zur Stelle, und weil der Artikel nicht sowohl die Selbsthilfe des angegriffenen Kantons, die sich von selbst versteht, sondern die Anrufung anderer Kantone und deren Hilfeleistung vorschreibt, erscheint er heute, im Zeitalter der Telegraphie und der Eisenbahnen, nutzlos und war es vielleicht schon zur Zeit seiner Aufstellung. Einzig die Pflicht der Anzeige an die Bundesbehörden hat Bedeutung, versteht sich aber jedenfalls so weit von selbst, dafs es deswegen eines besonderen Artikels nicht bedürfte. — Bei voraussichtlicher Gefahr von aufsen, wenn dieselbe langsam heraufsteigt, ist es Sache des Bundes, wie es auch in seiner Möglichkeit liegt, von Anfang an die nötigen Mafsregeln zu treffen.

„Die Kosten trägt die Eidgenossenschaft“, d. h. in keinem Fall der mahnende Kanton, weil die Mahnung bei Gefahr von aufsen im Interesse der ganzen Schweiz erfolgt, im Gegensatz zum Falle des Art. 16. Selbst im Falle übereilter Mahnung trägt die Kosten nicht der mahnende Kanton. Der Fall, den der Art. 15 voraussetzt, schliefst schon eine übereilte Mahnung insofern aus, als eine plötzliche Gefahr auch immer eine Gefahr sein wird, die vor Augen steht und daher erkennbar ist. Aber auch, wenn eine übereilte Mahnung in diesem Falle möglich wäre, ist es besser, auch für eine solche die Kosten auf den Bund zu übernehmen, in der Erwägung: lieber eine vorzeitige Anzeige bei Gefahr von aufsen, als dafs bei wirklicher Gefahr die Anzeige gar nicht oder zu spät vom Kanton gemacht würde, aus Furcht, damit zu früh zu kommen und dafür die Kosten tragen zu müssen.

Artikel 16.

Bei gestörter Ordnung im Innern, oder wenn von einem andern Kantone Gefahr droht, hat die Regierung des bedrohten Kantons dem Bundesrate sogleich Kenntnis zu geben, damit dieser innert den Schranken seiner Kompetenz (Art. 102, Ziff. 3, 10 und 11) die erforderlichen Mafsregeln treffen oder die Bundesversammlung einberufen kann. In dringenden Fällen ist die betreffende Regierung befugt, unter sofortiger Anzeige an den Bundesrat, andere Kantone zur Hilfe zu mahnen, und die gemahnten Stände sind zur Hilfeleistung verpflichtet.

Wenn die Kantonsregierung aufser stande ist, Hilfe anzusprechen, so kann, und wenn die Sicherheit der Schweiz gefährdet

wird, so soll die kompetente Bundesbehörde von sich aus einschreiten.

In Fällen eidgenössischer Intervention sorgen die Bundesbehörden für Beachtung der Vorschriften des Art. 5.

Die Kosten trägt der mahnende oder die eidgenössische Intervention veranlassende Kanton, wenn nicht die Bundesversammlung wegen besonderer Umstände etwas anderes beschliefst.

Literatur: Vogt, Zur Tessiner Frage (Schweizer Zeitfragen, Heft 18) 1889.

I. Der Artikel im allgemeinen.

Das ist der Artikel von der gewaltsamen Störung der Ruhe im Innern der Schweiz, sei es im Innern eines Kantons oder zwischen zwei oder mehreren Kantonen — und mit Rücksicht auf das Mittel der Beseitigung der Störung: der Artikel von der eidgenössischen Intervention.

Die eidgenössische Intervention ist nicht zu verwechseln mit der eidgenössischen Exekution.

A. Eidgenössische **Intervention** ist die Einmischung des Bundes in die inneren Angelegenheiten eines oder zweier oder mehrerer Kantone, um die Ordnung im Kantone oder zwischen den Kantonen wiederherzustellen — nicht, um eine bundesmäfsige Pflicht zu erzwingen. Sie ist entweder gütlich (Vermittelung, intervention amicale, bons offices) oder gebieterisch (autoritativ). Dies letztere ist die eigentliche Intervention. — Die Intervention überhaupt ist durch die Bundesverfassung selbst vorgesehen und geordnet, eben durch Art. 16: für den Fall gestörter Ordnung im Innern eines Kantons, oder wenn zwischen Kantonen Tätlichkeiten auszubrechen drohen. Beispiele: Genfer Strafsenkampf 1864, Züricher Tonhalle-Krawall 1871, Tessiner Wahlunruhen 1889 und Tessiner Revolution 1890, also alles Fälle der Störung der Ordnung im Innern eines Kantons; vgl. unter III.

B. Eidgenössische **Exekution**, oder Zwangsvollstreckung bezw. Zwangsvollstreckungsrecht des Bundes, ist die Befugnis des Bundes, rechtmäfsige Anordnungen der Bundesgewalt durch Zwang gegen einen widerspenstigen oder lässigen Kanton durchzuführen.

Der Fall ist gegeben bei Renitenz oder nachlässigem Verhalten eines Kantons gegen Bundesrecht und bezw. bundesgerichtliche Urteile und gegen Konkordatsrecht (Art. 7). — Die eidgenössische Exekution unterscheidet sich grundsätzlich dadurch von der eidgenössischen Intervention: bei der Exekution mischt sich die Bundesgewalt nicht ein, sondern verfügt innerhalb ihres Wirkungskreises; die Intervention dagegen besteht in der Einmischung in den Wirkungskreis einer anderen, der kantonalen Staatsgewalt. — Die eidgenössische Exekution ist, im Gegensatz zur eidgenössischen Intervention, durch die Bundesverfassung nicht geordnet und nicht einmal vorgesehen. Das Recht dazu aber stützt sich auf Bundesverfassung, Art. 102, Ziff. 5, lautend: „Er (der Bundesrat) vollzieht die Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse usw.", und er vollzieht nicht weniger seine eigenen Beschlüsse, und betr. Konkordate auf Art. 7, bezw. die Exekutivstellung des Bundesrates überhaupt (vgl. oben S. 152). Die Art und Weise sodann der Exekution richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen.

Beispiel einer eidgenössischen Exekution: der Fall Enderlin im Tessin v. J. 1884. Der Fall war der: die Tessiner Regierung hatte bei Nationalratswahlen dem Gemeinderat von Lugano die Änderung der Wahlregister unter Androhung von Bufsen anbefohlen und dann die Eintreibung der Bufsen durch Versteigerung eines dem Gemeinderatsmitgliede Enderlin gehörigen Grundstückes angeordnet, trotzdem der Bundesrat auf Rekurs des Gemeinderates die Einstellung der Betreibung verfügt hatte; darauf schritt der Bundesrat zur Exekution seiner Verfügung gegen die tessinische Regierung. Vgl. v. Salis I, Nr. 178, also ein Fall eidgenössischer Exekution, während Nr. 53 desselben Bandes die eidgenössische Intervention im Tessin v. J. 1889/90 betrifft.

C. Die **Mittel** aber der eidgenössischen Intervention und der eidgenössischen Exekution sind die gleichen, nämlich: Absendung eidgenössischer Kommissare und Militäraufgebot.

1. Eidgenössische Kommissare sind Abgeordnete des Bundesrates mit aufserordentlichen Vollmachten, immerhin nur mit so viel Kompetenz ausgerüstet, als der Bundesrat selbst in Sachen besitzt. Es besteht aber kein Unterschied zwischen eidgenössischen Kommissaren und sog. „eidgenössischen Delegierten", sofern letztere wie die ersteren zum Zwecke der

Zwangsausübung und mit Zwangsgewalt ausgerüstet entsandt werden. Es wurden nämlich vom Bundesrat gelegentlich schon unter dem Namen von „eidgenössischen Delegierten" Abgeordnete entsendet, die nicht weniger waren als eidgenössische Kommissare. So ist es ein blofser Unterschied in der Bezeichnung, wenn Heer im Züricher Krawall 1871 und Borel bei den Wahlunruhen im Tessin 1889 (v. Salis I, Nr. 53, siehe oben) als „Kommissare", Karrer i. J. 1884 (v. Salis I, Nr. 178, oben) und Künzli nach der Tessiner Revolution v. 11. IX. 1890 (v. Salis I, Nr. 90, a) als „Delegierte" vom Bundesrat entsendet wurden. — Hingegen gibt es allerdings „Delegierte", die blofs zur Feststellung von Tatbeständen betr. den Fall einer eidgenössischen Intervention oder Exekution, nicht zum Zwecke des Zwanges und ohne Zwangsgewalt, entsandt werden, wie Professor Schneider in Zürich nach den Wahlunruhen im Tessin im März 1889 (vgl. v. Salis I, S. 125). Von solchen Delegierten des Bundesrates zur Feststellung von Tatsachen sind wieder zu unterscheiden Kommissionen einer Kammer der Bundesversammlung mit dieser Aufgabe, nach Art derjenigen, die ebenfalls im Tessin im Jahr 1882 eine Untersuchung der dortigen Nationalratswahlen vornahm (Referent Stössel; vgl. v. Salis I, S. 263).

Die eidgenössischen Kommissare sind in der Bundesgesetzgebung vorgesehen; vgl. Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. II. 1853, Art. 53, Abs. 2 (B.G. 3/421): „Unter den Bundesbeamten, auf welche diese Bestimmungen anzuwenden sind, werden inbegriffen: der Bundesrat und dessen Mitglieder, die eidgenössischen Repräsentanten und Kommissarien und die Militärpersonen, welche im Dienst der eidgenössischen Militärverwaltung stehen."

2. Militäraufgebot. Nicht nur bei eidgenössischer Intervention darf der Bundesrat über die Armee verfügen; er hat freie Hand, sich ihrer auch zur Zwangsvollstreckung zu bedienen — um so mehr, als er keine eidgenössische Polizei zur Verfügung hat — und er darf die Armee ins Feld stellen nicht nur zur unmittelbaren Aktion, sondern ebenso, um eventuell zu einer solchen sofort schreiten zu können (Vogt, l. c.). — Der Fall des Militäraufgebotes bei eidgenössischer Intervention ist die sog. bewaffnete eidgenössische Intervention. Dazu gehört nicht blofs eine eidgenössische Truppenaufstellung oder Dislozierung eidgenössischer Truppen an den bedrohten Ort (vgl.

B.B. 1893, III, 694), sondern die eidgenössische Einmischung mit Hilfe des Militärs in die kantonale Staatsgewalt bezw. die Ersetzung dieser in der betr. Beziehung durch eidgenössische Militärgewalt.

II. Die Bestimmungen des Artikels 16 im einzelnen.

A. Das Verhältnis der vier Absätze zueinander.

Abs. 1 und 2 betreffen das Recht und die Pflicht des Einschreitens, und zwar: Abs. 1 für den Regelfall, ohne besondere Voraussetzung; Abs. 2 dagegen für den Ausnahmefall, dafs die Kantonsregierung aufserstande sei, Hilfe anzusprechen, oder dafs die Sicherheit der Schweiz in Gefahr stehe.

Abs. 3 enthält eine spezielle Vorschrift betr. die Art und Weise der Ausübung des Rechtes der Intervention für die Bundesbehörde.

Abs. 4 endlich betrifft die Folge der Ausübung des Gewaltsrechtes, und zwar die Kostenfolge.

B. Abs. 1 speziell steht in zweifacher Beziehung im Gegensatz zu entsprechenden Bestimmungen des Bundesvertrages von 1815, Art. 4.

Nach Art. 4 des Bundesvertrages sollte die Regierung nur in dem Falle zur Hilfe mahnen, wenn in einem Kanton Unruhen ausbrechen, also bei gestörter Ordnung im Innern eines Kantons — und sollten andere Kantone zur Hilfe gemahnt werden; es sollte allerdings der Vorort vom Falle sogleich benachrichtigt werden, einschreiten aber sollte der Bund, die Tagsetzung, nur bei fortdauernder Gefahr und auf Ansuchen der betr. Kantonsregierung.

Ganz anders seit der Bundesverfassung, nach Art. 16. Die Gründe der Änderung der Bestimmung sind zum Teil die seitherigen Erfahrungen (Freischarenzüge) und zum anderen Teil der engere Zusammenschlufs der Kantone zum Bundesstaat. Der Inhalt der Änderung aber ist folgender.

1. Einmal betr. den Fall der Intervention. a. Der erste und Hauptfall ist gestörte Ordnung im Innern. Darunter sind wieder zwei verschiedene Fälle zu verstehen: die Störung der Staatsgewalt selbst, der Regierung, um sie zu beseitigen, und die Störung ihrer ordnungsgemäfsen, gesetzmäfsigen Ausübung. Die erstere Störung ist eine absolute Ordnungsstörung im Sinne von

Art. 16; die andere dagegen ist nur relativ eine solche Ordnungsstörung, dann nämlich, wenn die ordentlichen Mittel für Handhabung der Ordnung nicht ausreichen, die Störung zu beseitigen. — b. Es soll aber eingeschritten bezw. um Hilfe gemahnt werden nicht nur bei gestörter Ordnung im Innern, sondern auch, „wenn von einem anderen Kantone Gefahr droht“. Das mit Rücksicht auf die seitherigen Freischarenzüge von 1844/45, durch die aus den liberalen Nachbarkantonen in den Kanton Luzern eingebrochen wurde, um die Vertreibung der dortigen Jesuiten zu bewirken. Und aus diesem Anlafs der neuen Bestimmung geht auch hervor, dafs mit dieser nicht nur der Fall gemeint ist, wo von einem anderen Kanton als solchem Gefahr droht, wo also ein Kanton selbst den anderen zu überziehen droht, sondern auch und vor allem, wo aus einem anderen Kanton, durch private Zusammenrottungen, Gefahr droht.

2. Sodann die um Hilfe anzugehende bezw. zum Einschreiten verpflichtete Macht. Es ist nicht mehr wie laut dem Bundesvertrag von 1815 in erster Linie ein anderer Kanton, sondern der Bund. Der Bund ist in erster Linie vorgesehen, aus zwei Gründen: a. Weil der Bund im Bundesstaat den Kantonen näher steht als die Mitkantone: er bildet einen Staat wie die Kantone, steht aber nicht blofs neben ihnen, sondern er besteht aus ihnen selbst bezw. aus ihrer Vereinigung. b. Weil beim Einschreiten nun auch die Volksrechte zu wahren sind (Abs. 3), zu deren Hüter er so gut berufen ist wie als Hüter der Rechte der Regierungen (Art. 5), während die Regierungen der Mitkantone hergebrachtermafsen, laut dem früheren Bundesvertrag und im Geiste des Stanzer Verkommnisses, nur die Rechte der Regierungen zu schützen gewohnt sind. — Und zwar ist der Bund vorgesehen nicht blofs, damit ihm Kenntnis von dem Falle gegeben werde, sondern zu dem ausdrücklichen Zwecke, damit er einschreite. Der Bund ist also dann jedenfalls zum Einschreiten berechtigt, wenn ihm Kenntnis gegeben wird, und weil ihm in jedem Fall gestörter Ordnung im Innern oder von einem anderen Kanton drohender Gefahr Kenntnis zu geben ist, ist er auch in jedem Falle dieser Art dazu berechtigt, auch wenn ihm keine Kenntnis vom Fall gegeben worden bezw. sein Einschreiten nicht verlangt worden ist. — Speziell ist es der Bundesrat, der einschreitet, sei es, dafs er selbst die erforderlichen Mafsregeln trifft oder die Bundesversammlung einberuft.

Die zweite Alternative ist vorgesehen für den Fall, dafs die erforderlichen Mafsnahmen die Kompetenz des Bundesrates übersteigen.

Nur in dringenden Fällen können andere Kantone, immerhin unter Anzeige des Falles an den Bund, zur Hilfe gemahnt werden, und sind diese dann auch zur Hilfeleistung verpflichtet — im Gegensatz zum Falle des Art. 15, bei Gefahr vom Auslande her, wo die Hilfe anderer Kantone ordentlicherweise in erster Linie steht. Und diese Zurückstellung der Hilfe von Mitkantonen bei Ruhestörungen im Innern der Schweiz ist absichtlich erfolgt, speziell mit Rücksicht auf die parteiische Stellung, welche die Regierungen der Mitkantone bei Störungen im Innern eines Kantons zugunsten der bedrohten Kollegin und zum Nachteil des Volkes einnehmen könnten.

C. Abs. 2. Derselbe betrifft zwei Ausnahmefälle: 1. den Fall, wo die Kantonsregierung aufserstande ist, Hilfe anzusprechen, und 2. den Fall, wo durch die Unruhen die Sicherheit der Schweiz gefährdet wird. — Diese Fälle haben aber nicht unbedingt auch ein ausnahmsweises Recht des Einschreitens zur Folge. Zwar ist im 2. Fall die kompetente Bundesbehörde zum Einschreiten verpflichtet, während sie sonst ohne weiteres dazu nicht verpflichtet ist, vorbehältlich immerhin Art. 102, Ziff. 10 (der allgemeinen Pflicht des Bundesrates, für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft, für Handhabung von Ruhe und Ordnung zu sorgen). — Aber im 1. Fall bedeutet die Bestimmung nicht, dafs die Bundesbehörde nur in diesem Falle berechtigt sei, einzuschreiten, sondern dafs sie auch in diesem Falle dazu berechtigt sei. Es ist also daraus keineswegs zu schliefsen, dafs sie sonst, d. h. solange die Regierung des bedrohten Kantons zum Hilfegesuch oder zur Anzeige fähig ist, ohne deren Hilfegesuch oder Anzeige nicht einschreiten könne (Blumer-Morel I, S. 235). Es soll dem Bundesrat ja nach Abs. 1 in jedem Fall Anzeige gemacht werden, damit er einschreiten kann; also kann er auch in jedem Fall einschreiten (vgl. oben B, 2) — auch in einem Fall, wo ihm Anzeige gemacht werden könnte, aber nicht gemacht wird, sei es, weil man sein Einschreiten nicht will oder die Pflicht der Anzeige sonst vernachlässigt. Es will durch die Bestimmung nur der Fall gedeckt werden, wo die Regierung die in Abs. 1 statuierte Anzeigepflicht nicht erfüllen kann: auch in diesem Fall

soll sie darum nicht schutzlos bleiben; das ist der Sinn dieser Ausnahmebestimmung.

D. Abs. 3. Laut demselben werden die Bundesbehörden bei Ausübung der Intervention auf Art. 5, den Garantieartikel, verwiesen. Es ist damit speziell die Garantie gemeint, welche der Bund zugunsten der Freiheit und der Rechte des Volkes und der Bürger neben den Rechten der Regierungen übernommen hat; jene sollen diesen nicht hintangesetzt werden. Die Bestimmung hat also den Fall im Auge, wo den Rechten der Regierung die Rechte des Volkes und der Bürger gegenüberstehen — den Fall von Volksaufständen in einem Kanton, der sog. Putsche; in diesem Fall soll sich der neue Bund nicht, wie der alte laut Stanzer Verkommnis und Bundesvertrag, ohne weiteres auf Seite der bedrohten Regierung stellen, sondern unter Umständen auf die des Volkes, wenn eine Vergewaltigung von dessen Rechten durch die Regierung den Aufstand veranlafst hat.

Auch Art. 112, betr. das Bundesgericht als Strafgerichtshof, bezieht sich in Ziff. 3 auf den Fall einer bewaffneten eidgenössischen Intervention und in der gleichen Absicht. Nämlich: „über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlafst wird," urteilt das Bundesgericht (betr. den Begriff einer bewaffneten eidgenössischen Intervention in diesem, strafrechtlichem Sinn vgl. B.E. V, 483/484, der übereinstimmt mit dem oben I, C, 2, aufgestellten Begriffe im staatsrechtlichen Sinn). Und die gleiche Absicht wie Art. 16, Ziff. 3 hat diese Bestimmung insofern, als sie den Angeschuldigten einen unbefangenen Richter sichert, sie speziell davor schützt, von Behörden, gegen die sich der Aufstand richtete, oder von durch diese beeinflufsten, also gegen sie eingenommenen Behörden abgeurteilt zu werden. In diesem Sinn ist auch der unter Art. 112, Ziff. 3, fallende Tatbestand näher festgesetzt durch das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. II. 1853, Art. 52 (B.G. 3/419). Diese Bestimmungen, also nicht blofs diejenige des Gesetzes, sondern auch diejenige der Bundesverfassung selbst, erscheinen aber insofern zu eng, als die gleiche Gefahr eines parteiischen Richters nicht nur in dem Falle von Unruhen, in welchem eine bewaffnete eidgenössische Intervention nötig wird, eintreten kann, sondern auch sonst in parteipolitischen Streithändeln inner-

halb eines Kantons, wie der Stabio-Fall (vgl. unten III, 3) gezeigt hat (vgl. die Revisionsversuche betr. diese Bestimmungen in den Jahren: 1867: B.B. 1867 I 889 u. II 735—743, u. 1882, infolge des Stabio-Prozesses: v. Salis I Nr. 42 u. 43).

E. **Abs. 4,** Schlufsabsatz: betrifft die Kostenfolge, und zwar im Fall einer eidgenössischen Intervention. Die Frage der Kosten für Hilfeleistung durch andere Kantone ist, abgesehen davon, dafs der Fall nicht oder selten eintreten wird, Sache der beteiligten Kantone selbst und im Streitfall Gegenstand eines staatsrechtlichen Rekurses nach Bundesverfassung Art. 113, Ziff. 2. — Die Kostenfolge bei einer eidgenössischen Intervention trifft nach Abs. 4 in der Regel den mahnenden oder die eidgenössische Intervention veranlassenden Kanton, wie sie auch in der Regel im Interesse des Kantons erfolgt; ausnahmsweise, „wegen besonderer Umstände", kann die Bundesversammlung etwas anderes beschliefsen, d. h. die Kosten auf die Bundeskasse übernehmen — auch wohl, im Falle des Angriffes eines Kantons durch einen anderen oder von einem anderen aus, diesem anderen Kanton auferlegen.

III. Die Fälle

von Unruhen im Sinne von Art. 16, mit und ohne eidgenössische Intervention, aber von eidgenössischem Aufsehen. Es sind alles Fälle von Ordnungsstörungen im Innern eines Kantons, aufser zwei vereinzelten Fällen der alten Zeit und den Freischarenzügen v. 1844/45.

Betr. die eidgenössischen Interventionen in alter Zeit, vor 1798, vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 107.

Die Fälle der neuesten Zeit bis 1848 sind schwer zu registrieren. Die hauptsächlichsten derselben sind nicht Unruhen einzelner bestimmter Kantone, sondern mehr oder weniger der ganzen Schweiz, die eben, seit sie durch die helvetische Revolution von 1798 aufgestört worden war, das folgende halbe Jahrhundert gar nicht mehr bleibend zur Ruhe kam bis zur Gründung des Bundesstaates von 1848, der erst der Eidgenossenschaft Festigkeit und Stetigkeit gab und daher um so notwendiger erschien. Die drei gröfsten, die ganze Schweiz bewegenden Trubel waren die helvetische Revolution, dann die reaktionären Umwälzungen zwischen 1813–1815 und endlich der Sonderbundskrieg von 1847. — Als Unruhen einzelner bestimmten

Kantone lassen sich nur bezeichnen: 1. die kantonalen Verfassungsrevolutionen anfangs der 1830er Jahre, durch welche die Restaurationsregierungen von 1814/15 gestürzt wurden. Von diesen Revolutionen, in 12 Kantonen (vgl. oben S. 9), gaben nur die von Schwyz und Basel zur eidgenössischen Intervention Anlafs. 2. Die Unruhen Ende der 30er und anfangs der 40er Jahre, wieder durch reaktionäre Strömungen veranlafst, so 1839 in den Kantonen Zürich („Straufsenhandel", Berufung von D. F. Straufs als Theologieprofessor) und Tessin, 1841 im Aargau (mit Hilfe eines Zuzugs des Kantons Bern, ohne Dazwischenkunft der Bundesbehörde, bewältigt), 1842 und wieder 1846 in Genf, 1844 in Wallis, 1845 in Waadt und 1844/45 die Freischarenzüge nach Luzern, die das Vorspiel zum Sonderbundskriege bildeten, dem Kriege gegen den Sonderbund, durch dessen Niederwerfung der Bundesstaat ermöglicht und damit den kantonalen Unruhen als ständigen Erscheinungen ein Ende gemacht wurde.

Die Fälle seit 1848, die nur noch vereinzelt und ohne — weder zeitlichen noch örtlichen — Zusammenhang miteinander auftraten, sind folgende.

1. Die Wahlunruhen in Genf, 22. VIII. 1864, anläfslich des Versuches, den Genfer Staatsmann James Fazy wieder ans Ruder zu bringen; eidgenössische Besetzung Genfs vom 23. VIII. 1864 bis 15. I. 1865 (vgl. B.B 1864, II, 740), Kostenerlafs (B.G. 8/851).

2. Der sog. Züricher Tonhallekrawall v. 9.—12. III. 1871, aus Anlafs des deutschen Siegesfestes in Zürich während der Internierung französischer Truppen in der Schweiz; bewaffnete eidgenössische Intervention, ohne Kostenerlafs (B.B. 1872, III, 823 u. 1873, I, 204).

3. Der Stabiohandel v. 22. X. 1876, ein blutiges Rencontre zwischen Liberalen und Konservativen am liberalen Schützenfest jenes Tages in Stabio, Kanton Tessin, der zum famosen Stabioprozefs führte (vgl. Scartazzini, Der Stabioprozefs; ferner der Neue Pitaval n. F. XVI, und Atti del processo di Stabio, 1880). Der letztere seinerseits veranlafste die erneuerte Prüfung der Frage, ob nicht auch andere zur Zeit politischer Aufregung begangene Verbrechen und Vergehen in den Kantonen, als nur solche, die im Zusammenhang mit einer bewaffneten eidgenössischen Inter-

vention stehen, zur Sicherung unparteiischer Rechtsprechung dem Bundesgericht zu übertragen seien (vgl. oben 207).

4/5. Die Tessiner Wahlunruhen v. 3. III. 1889 u. die Tessiner Revolution v. 11. IX. 1890. Die ersteren brachen aus anläfslich der Erneuerungswahlen in den Grofsen Rat; bewaffnete eidgenössische Intervention mit einem eidgenössischen Kommissär und einem besonderen Delegierten (Schneider) für die Untersuchung der Wahlrekurse (vgl. oben S. 203). — Durch die Revolution, ein „Putsch" der tessinischen liberalen Oppositionspartei, wurde die dortige ultramontane Regierung gestürzt; erneuerte bewaffnete eidgenössische Intervention, die zu einer neuen Verfassung führte, zwecks Pazifikation des Kantons. — Betr. beide Fälle vgl. v. Salis I, Nr. 53 (das Muster eines konfusen Sammelsuriums von Aktenausschnitten; dazu dann noch ein Ausschnitt in II, Nr. 834); ferner B.B. 1890, V, 309 u. 91 III 627, betr. speziell die Revolution. — Die Kosten für beide Fälle der eidgenössischen Intervention (von zusammen 453 304 Fr.) sind dem Kanton Tessin erlassen worden (vgl. B.B. 1891, V, 785 u. B.G. XIII, 445).

6. Der Aufsersihler Krawall v. 25.—29. VII. 1896: Ausbruch der Volkswut in Aufsersihl, einer Arbeitervorstadt von Zürich, gegen die dortige Italienerschaft, provoziert durch eine der vielen Messeraffären der berüchtigten italienischen Art. Vgl. Zürch. Amtsblatt 1896, Text, S. 681 und 870. Der Schadensersatz für die betroffenen Italiener wurde vom italienischen Konsulat in Zürich dreist reklamiert und von der Zürcher Regierung auf Weisung des Bundesrates ohne Widerrede bezahlt; es hat nichts davon verlautet, dafs der Anlafs benutzt worden wäre, mit der italienischen Regierung einmal ein ernstes Wort zu reden wegen der durch ihre elende innere Wirtschaft erzeugten Italienerplage in der Schweiz und anderwärts, die den ganzen Schaden verschuldet und ihn schon tausendfach verdient hat.

7. Genferunruhen v. Oktober 1902 infolge ausgebrochenen Streiks der dortigen Tramangestellten; vgl. B.B. 1902, IV, 641.

Im ganzen also seit 1848: 7 Fälle von ernstlichen, zu eidgenössischem Aufsehen mahnenden Ruhestörungen, von denen auch 1, 2 und 4/5 zu bewaffneter eidgenössischer Intervention führten. Alle 7 Fälle betreffen die Ordnung im Innern eines Kantons; davon ist nur Nr. 5 ein gegen die Regierung gerichteter Aufstand. Es sind also im Vergleich zur Zeit vor 1848 wenige Fälle, und

dazu die wenigsten politisch; aber auch an dieser Zahl ist es zu viel: sie gereichen der Republik zur Unehre und sollten sich ganz vermeiden lassen, um so mehr, als die Schuld davon nicht immer an denjenigen liegt, von denen sie ausgehen — — —.

Artikel 17.

In den durch die Artikel 15 und 16 bezeichneten Fällen ist jeder Kanton verpflichtet, den Truppen freien Durchzug zu gestatten. Diese sind sofort unter eidgenössische Leitung zu stellen.

Die beiden Bestimmungen richten sich gegen die Wiederholung geschichtlicher Fälle, die unter dem Bundesvertrag von 1815 vorgekommen waren. — Im Jahr 1844 anläfslich der reaktionären Gegenrevolution im Wallis hatten Bern und Waadt den vom eidgenössischen Vorort Luzern zum Zwecke eidgenössischer Intervention aufgebotenen Truppen den Durchmarsch verweigert; daher die erste Bestimmung des Artikels. — Im Jahr 1841, als Bern dem Kanton Aargau zur Unterdrückung des reaktionären Aufruhrs im Freiamt zu Hilfe gezogen war, waren die bernischen mit den aargauischen Truppen unter aargauisches Kommando gestellt worden, statt, wie der Vorort Zürich nachher prätendierte, unter eidgenössisches Kommando gestellt zu werden; daher die zweite Bestimmung des Artikels.

Die beiden Bestimmungen sind aber heute unpraktisch und waren es schon von Anfang mit Aufrichtung des Bundesstaates bezw. mit der infolgedessen angenommenen Fassung des vorigen Artikels. Nämlich: der Hauptfall der Ordnungsstörung ist der im Innern der Schweiz selbst, und für diesen Fall ist in erster Linie eidgenössische Intervention vorgesehen; bei eidgenössischer Intervention aber versteht sich beides, was Art. 17 festsetzt, das Recht des freien Durchzuges der Truppen durch andere Kantone und die eidgenössische Leitung derselben, von selbst. Auch hätte wohl kein Kanton mehr, wie es 1844 geschah, sich tatsächlich dem Durchzug von durch den Bund aufgebotenen Truppen zu widersetzen gewagt. Die Fälle aber, wo andere Kantone bei Gefahr von aufsen oder im Innern einem Kanton zu Hilfe zögen, bevor der Bund selbst einschritte, sind tatsächlich (im Falle des Art. 15; hier sind sie rechtlich keine Ausnahmefälle, aber tatsächlich) und auch rechtlich (im Falle des Art. 16) so sehr Ausnahmefälle, dafs die Bestimmungen des Art. 17 auch in dieser Beziehung gegenstandslos erscheinen.

Betr. übrigens speziell die zweite Bestimmung von Art. 17, so würde der Fall der Unterstellung von Truppen eines anderen Kantons, die zur Hilfeleistung dem bedrängten Kanton zugeschickt würden, unter eidgenössischer Leitung mit dem Fall der eidgenössischen Intervention zusammenfallen. Wenn der Bund die Leitung kantonaler Truppen übernimmt, so führt er diese nicht im Namen des Kantons, sondern in eigenem Namen, und wenn er sie in seinem Namen führt, so übernimmt er damit an Stelle des anderen Kantons die Aufgabe der Wiederherstellung der Ordnung bezw. der Abwendung der Gefahr im oder vom bedrängten Kanton, und das ist eidgenössische Intervention; vgl. oben zu Art. 16.

Artikel 18.

Jeder Schweizer ist wehrpflichtig.

Wehrmänner, welche infolge des eidgenössischen Militärdienstes ihr Leben verlieren oder dauernden Schaden an ihrer Gesundheit erleiden, haben für sich oder ihre Familien im Falle des Bedürfnisses Anspruch auf Unterstützung des Bundes.

Die Wehrmänner sollen ihre erste Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung unentgeltlich erhalten. Die Waffe bleibt unter den durch die Bundesgesetzgebung aufzustellenden Bedingungen in den Händen des Wehrmanns.

Der Bund wird über den Militärpflichtersatz einheitliche Bestimmungen aufstellen.

Literatur: Feifs, Das Wehrwesen der Schweiz, 1880; Dr. A. Hirzel, Ausbildung des schweizerischen Militärwesens unter den Bundesverfassungen von 1848 und 1874; A. Weber, Die erste eidgenössische Wehrverfassung, 1902; U. Wille, Skizze einer Wehrverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1899; Die Revision der Militärorganisation im Lichte der Landesverteidigung (anonym) 1904; Leo Weber, Ist die Übernahme der gesamten Militärverwaltung durch den Bund zulässig? (Zeitschr. des bern. Juristenvereins XXV, 1). — Betr. Militärpflichtersatz: Bourgeois, La loi fédérale sur la taxe d'exemption du service militaire 1890; Brodtbeck, im schweiz. Centralbl. f. Staats- u. Gemeindeverwaltung II, 33 u. Zeitschr. f. schweiz. Recht, n. F., XXI, 418. — Betr. Militärstrafrechtspflege: Hilty, Zwei Berichte an das eidg. Militärdep. 1878 u. 1883; Stoofs, in Zeitschrift f. schweiz. Strafrecht I, 261, V, 385 u. VII, 390; Gretener, Zum Entwurf eines Militärstrafgesetzbuchs f. die schweiz. Eidgenossenschaft 1886.

Einleitung. Damit beginnen die Bestimmungen von den Aufgaben des Bundes und den Volksrechten, im

Gegensatz zu den bisherigen Bestimmungen betr. Konstituierung und Formierung des Bundesstaates und betr. das Verhältnis von Bund und Kantonen (vgl. oben S. 76). Und zwar folgt zunächst das Militärwesen in den Art. 18—22. Das Verhältnis der fünf Militärartikel zueinander ist folgendes:

Art. 18 bestimmt in der Hauptsache die Grundlage des schweizerischen Wehrwesens und als solche das Milizsystem (Aushebung kraft allgemeiner Wehrpflicht), im Gegensatz zum Söldnersystem (System der Anwerbung). Die folgenden Artikel ordnen das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen in Sachen des Militärwesens, und zwar:

Art. 19: betr. Bestand und Zusammensetzung des Bundesheeres und betr. das Verfügungsrecht über dasselbe (Recht des Aufgebotes).

Art. 20: betr. das Recht der Gesetzgebung über das Heerwesen, als ausschliefsliches Recht des Bundes, und betr. das Recht der Verwaltung des Heerwesens unter Verteilung desselben zwischen Bund und Kantonen.

Art. 21 enthält eine spezielle Mafsgabe für die Zusammensetzung der Truppen zugunsten der kantonalen Zusammengehörigkeit und Selbständigkeit.

Art. 22 enthält andererseits eine besondere Befugnis in der Verwaltung zugunsten des Bundes, betr. nämlich die Militäranstalten (Waffenplätze und Gebäude).

Der Art. 18 für sich.

I. Absatz 1.

Verhältnis zu den folgenden Absätzen. Abs. 1 enthält eine Pflicht des Schweizerbürgers, die Wehrpflicht; im Gegensatz dazu enthalten Abs. 2 und 3 Pflichten des Staates gegenüber dem Schweizerbürger bezw. Rechte dieses an den Staat. Abs. 4 dagegen enthält wieder eine Pflicht des Bürgers oder setzt vielmehr eine solche voraus, die Ersatzsteuerpflicht. — Die Wehrpflicht war schon in der Bundesverfassung von 1848 statuiert, während Gegenpflichten des Staates verfassungsmäfsig noch nicht anerkannt waren; speziell galt noch der Grundsatz, dafs jeder wehrpflichtige Bürger sich auch selbst auszurüsten habe.

Die Bestimmung für sich. Ihre Geltung, geschichtlich und örtlich: Es galt der Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht von

jeher und allgemein in der Schweiz: schon zur alten Zeit und wieder seit 1798, speziell auch unter dem Bundesvertrag von 1815; aber vorher, abgesehen von der Helvetik (Art. 25), nur als kantonaler Grundsatz, so dafs die Aufstellung in der Bundesverfassung von 1848 hier wie noch in anderen Punkten die Ausdehnung eines kantonalen Prinzips auf die ganze Eidgenossenschaft bezw. die Erhebung desselben zu einem eidgenössischen Prinzip bedeutete. — Die dogmatische Erklärung der Bestimmung liegt in folgendem.

1. „Wehrpflichtig". Dadurch ist die Wehrpflicht statuiert, und Wehrpflicht ist die gesetzliche Pflicht zur Leistung des Militärdienstes, im Gegensatz zum Werbesystem, wonach die Pflicht auf Anwerbung, also auf Vertrag, beruht.

2. „Jeder Schweizerbürger". Danach ist die Wehrpflicht eine Pflicht aller Schweizerbürger, d. h. es besteht allgemeine Wehrpflicht, im Gegensatz zur beschränkten Wehrpflicht, wonach nur einzelne Klassen der Bevölkerung zur Leistung des Militärdienstes verpflichtet sind, wie namentlich zur Zeit des Lehenswesens, wo nur die Ritter wehrpflichtig waren. — Ob aber die Wehrpflicht auch persönlich ist? Den Gegensatz bildet das System, wonach die Wehrpflicht durch einen Stellvertreter geleistet werden kann, sei es dafs der einzelne Militärpflichtige selbst im Falle, dafs er die Pflicht nicht persönlich erfüllen will, den Stellvertreter zu stellen hat, oder sei es, dafs er sich einfach loskaufen kann, worauf der Staat den Stellvertreter stellt (letzteres ist das sog. Konskriptionssystem, wie es zur Zeit der Helvetik nach französischem Muster bestand: Art. 25 der helvetischen Verfassung). Dafs die Wehrpflicht persönlich sei, ist mit Abs. 1 von Art. 18 selbst nicht gesagt, ist aber durch die Gesetzgebung festgestellt, wie sie in der Schweiz von jeher (abgesehen von der fremdländischen Einrichtung der Helvetik) auf persönliche Leistung ging. Die allgemeine Wehrpflicht ist also zugleich eine persönliche Wehrpflicht.

Die allgemeine Wehrpflicht ist aber keine unbedingte, so wenig als das allgemeine Stimmrecht. Wie von letzterem Ausnahmen bestehen, so von der allgemeinen Wehrpflicht. Vor allem sind ausgenommen die Frauen; der Ausdruck „Schweizerbürger" ist also deklarativ, d. h. darunter sind die Bürgerinnen nicht inbegriffen. Im übrigen beruhen die Ausnahmen teils unmittelbar auf Gesetz, teils auf der Tatsache der Unfähigkeit zu

aktivem Dienst wegen Alters oder körperlicher oder geistiger Mängel. Die Unfähigkeit bedarf allerdings der gesetzlichen Anerkennung und Umschreibung als Befreiungsgrund. Die unmittelbar gesetzlichen Ausnahmen bestehen teils in Befreiung zugunsten gewisser Behörden und Beamten (der Mitglieder der Bundesversammlung während der Dauer der Sitzungen, der Mitglieder des Bundesrates, der Post- und Telegraphenbeamten usw.), teils im Ausschlufs zur Strafe (der ehrlosen Bürger, d. h. derjenigen, die infolge strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind). — Während aber die einen Ausnahmen solche von der Wehrpflicht selbst und insofern unbedingte Ausnahmen sind, sind die anderen nur bedingte Ausnahmen von der Wehrpflicht in dem Sinne, dafs die Betreffenden, wenn sie keinen Dienst zu leisten, Militärpflichtersatz zu bezahlen haben. Frauen, zu jugendliche oder alte Personen sind überhaupt nicht wehrpflichtig, die anderen dagegen (prinzipiell, abgesehen von positiven, nur singulären Ausnahmen) sind ersatzsteuerpflichtig. Der Wehrpflichtige also ist entweder dienst- oder steuerpflichtig. Und wie die Wehrpflicht gilt auch die Ersatzpflicht von Bundesverfassungs wegen — nach Abs. 4, der dem Bund die Gesetzgebung über den Militärpflichtersatz überträgt und damit die Pflicht der Militärsteuer als bundesverfassungsmäfsige Pflicht voraussetzt.

II. Absatz 2 und 3.

Beide Absätze enthalten, im Gegensatz zu Abs. 1, Pflichten des Staates gegen den wehrpflichtigen Bürger oder Rechte des wehrpflichtigen Bürgers an den Staat. Nachdem man durch die erste Bundesverfassung jeden wehrfähigen Bürger auch als wehrpflichtig erklärt hatte, erachtete man es bei der Revision der Bundesverfassung auch als eine Pflicht des Staates, jedem diensttuenden Bürger 1. die Zusicherung der Unterstützung zu erteilen für den Fall, dafs er im Militärdienst verunglücken sollte, und 2. ihm die erste Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung unentgeltlich zu verabfolgen. Es sind also beides sozialpolitische Bestimmungen. Nach diesen zwei Punkten scheiden sich denn die beiden Absätze.

Abs. 2 speziell. Was den Gegenstand dieses Absatzes, die Unterstützung der im Militärdienst verunglückten Wehrmänner betrifft, so hatte der Bund eine solche Verpflichtung schon unter

der früheren Bundesverfassung durch Gesetz anerkannt; vgl. das Bundesgesetz über die Pensionen und Entschädigungen der im eidgenössischen Militärdienst Verunglückten oder ihrer Angehörigen, v. 7. VIII. 1852 (B.G. 3/211). Neu ist also nur, dafs diese Pflicht des Bundes bei Revision der Bundesverfassung zu einer verfassungsmäfsigen erhoben wurde. In Ausführung dieses Absatzes der Bundesverfassung und in Ersetzung des früheren Bundesgesetzes ist dann erlassen worden: Bundesgesetz über Militärpensionen und Entschädigungen, v. 13. XI. 1874 (B.G. I, 378) — seinerseits ersetzt durch das heute gültige Bundesgesetz betr. Versicherung der Militärpersonen gegen Krankheit und Unfall, v. 28. VI. 1901 (B.G. XVIII, 803), das einen Teil bildete des in der Volksabstimmung v. 20. V. 1900 verworfenen „Bundesgesetzes betr. die Kranken- und Unfallversicherung mit Einschlufs der Militärversicherung“ (vgl.: Text B.B. 1899 IV, 853; Verwerfung 1900, III, 293). Dazu Vollziehungsverordnung: B.G. XVIII, 849, Abänderungen XIX, 112, XX, 52; Reglement betr. das Rechnungswesen der eidgenössischen Militärversicherung B.G. XVIII, 940 und Abänderung XIX, 354.

Abs. 3 enthält zwei Bestimmungen. Die erste bezüglich der Unentgeltlichkeit der ersten Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung der Wehrmänner als einer Pflicht des Staates bezw. des Bundes ist neu, und zwar im Gegensatz zu Abs. 2 nicht nur als Bundesverfassungsbestimmung, sondern als bundesrechtliche Bestimmung überhaupt. Ausrüstung, Bekleidung und Bewaffnung waren vor 1874 Sache der Kantone, und diesen war es auch überlassen, auf wessen Kosten sie erfolgen sollten. Bereits aber war der Grundsatz der Unentgeltlichkeit für den Wehrmann in den Kantonen eingeführt worden mittelst oder infolge der demokratischen Verfassungsrevisionen seit 1869 (so in Zürich, Verfassung Art. 27) und ist dann 1874 in die Bundesverfassung übergegangen. — Die zweite Bestimmung von Abs. 3 ist ganz anderer Art. Sie betrifft zwar auch die Ausrüstung, speziell die Waffe, wie die erste Bestimmung. Während diese aber dem Zweck nach sozialpolitischer Art ist, gegeben zur ökonomischen Entlastung des Bürgers, wie es die sog. Unentgeltlichkeiten überhaupt sind, ist die zweite Bestimmung staatspolitischer Art: es ist damit eine stehende Volksbewaffnung und insofern

ein stehendes Volksheer, dem Besitz der Waffe nach, aber kein stehendes Heer nach der Dienstzeit eingeführt worden — eine Einrichtung, gefährlich für ein unfreies Volk, das damit die Machtmittel zur Befreiung in die Hand erhielte; ungefährlich aber für ein mit allen Rechten ausgerüstetes Volk, unter der Voraussetzung, dafs es vernünftig genug sei, nach Innen statt der Waffe des Stimmzettels sich zu bedienen, und damit auch ein ehrenvolles Vertrauenszeugnis für dasselbe, dafs es einen vernünftigen Gebrauch von diesem Rechte des Besitzes der Waffe zu machen verstehe.

Betr. die nähere Ausführung beider Bestimmungen von Abs. 3 vgl. „Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft", Art. 144 ff. (B.G. I, 298).

III. Absatz 4 endlich betrifft das Recht des Bundes, über den Militärpflichtersatz einheitliche Bestimmungen aufzustellen, hat also, wie bereits bemerkt, zur Voraussetzung, dafs wer nicht dienstpflichtig ist, statt dessen ein Ersatzgeld zu bezahlen hat.

Vgl. Bundesgesetz betr. den Militärpflichtersatz, v. 28. VI. 1878: B.G. III, 565 (Berichtigung des französischen Textes X, 606; Ergänzung des Gesetzes XVIII, 695); Vollziehungsverordnung IV 188 (Zusatz IX, 24; Abänderung XII, 897), und Verordnung betr. Rückerstattung VIII, 85.

Artikel 19.

Das Bundesheer besteht:

a) aus den Truppenkörpern der Kantone;

b) aus allen Schweizern, welche zwar nicht zu diesen Truppenkörpern gehören, aber nichtsdestoweniger militärpflichtig sind.

Die Verfügung über das Bundesheer mit Inbegriff des gesetzlich dazu gehörigen Kriegsmaterials steht der Eidgenossenschaft zu.

In Zeiten der Gefahr hat der Bund das ausschliefsliche und unmittelbare Verfügungsrecht auch über die nicht in das Bundesheer eingeteilte Mannschaft und alle übrigen Streitmittel der Kantone.

Die Kantone verfügen über die Wehrkraft ihres Gebietes, soweit sie nicht durch verfassungsmäfsige oder gesetzliche Anordnungen des Bundes beschränkt sind.

Der Artikel zerfällt in zwei Teile: Abs. 1 betrifft Bestand und Zusammensetzung des Bundesheeres einerseits und die fol-

genden Absätze, 2—4, betreffen die Verfügung über das Bundesheer (Recht des Aufgebotes) andererseits.

I. Bestand und Zusammensetzung des Bundesheeres.

1. Bestand. Nach der Bundesverfassung von 1848, Art. 19, umfafste das „Bundesheer“ nur Auszug und Reserve; die Landwehr dagegen war eine Art kantonale Reserve, über welche der Bund allerdings bei Kriegsgefahr ebenfalls verfügen konnte (vgl. Feifs l. c. S. 10). — Nach der Bundesverfassung von 1874 dagegen umfafst das Bundesheer alle Truppenkörper der Schweiz, Auszug und Landwehr. Dazu kommt noch seit dem gestützt auf Bundesverfassung Art. 19, Abs. 3, erlassenen Bundesgesetz v. 4. XII. 1886 (B.G. X, 13 und XIV, 430) der Landsturm. Während das Bundesheer über alle im wehrpflichtigen Alter stehenden militärtauglichen Männer verfügt, handelt es sich beim Landsturm weiter um diejenigen Leute, welche unter und über dem wehrpflichtigen Alter stehen oder mit irgendeinem Gebrechen behaftet sind, und um diejenigen, die zwar im dienstpflichtigen Alter stehen und auch diensttauglich sind, aber aus irgendeinem Grunde der Dienstpflicht enthoben sind (vgl. B.B. 1886, II, 357/358). Daher gehört der Landsturm nicht zum eigentlichen Bundesheer, bildet aber nicht weniger einen Teil der gesetzlich organisierten Wehrkraft der Eidgenossenschaft, so dafs die ganze Wehrkraft der Schweiz, soweit überhaupt organisiert, eidgenössisch ist.

2. Zusammensetzung. Das Bundesheer im engeren Sinne ist nach Art. 19 der Bundesverfassung zusammengesetzt: „a. aus den Truppenkörpern der Kantone; b. aus allen Schweizern, welche zwar nicht zu diesen Truppenkörpern gehören, aber nichtsdestoweniger militärpflichtig sind.“ — Was sind „Truppenkörper der Kantone“? Es sind Truppenkörper, die von den Kantonen auszuheben (zu rekrutieren) und auf dem gesetzlichen Stand zu erhalten sind. Alle diesen Truppenkörpern nicht angehörigen militärpflichtigen Schweizer werden vom Bund direkt ausgehoben und zu besonderen Truppenkörpern formiert, welche der Bund seinerseits, wie die Kantone die ihrigen, vollzählig zu erhalten hat. Vgl. Militärorganisation (oben S. 217 zit.), Abschn. III, Rekrutierung, speziell Art. 20—22.

Welche Truppenkörper von den Kantonen und welche vom Bund auszuheben und vollzählig zu erhalten sind, bestimmt sich

danach: soweit nicht militärische Gründe entgegenstehen, sollen die Truppenkörper aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden (Bundesverfassung Art. 21); wenn aber keine militärischen Gründe dagegen sprechen, dafs sie aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden, sollen sie auch vom betreffenden Kanton, nicht vom Bund gebildet werden. Das Recht der Kantone auf Bildung der Truppenkörper ist daher gewissermafsen präsumtiv, und es bilden danach die Truppenkörper der Kantone die Regel. Im Gegensatz dazu braucht es für die Bildung von Truppenkörpern durch den Bund besonderer militärischer Gründe. Diese sind: 1. Die Beziehung zu einem gröfseren Armeeverband. So, wenn Truppenkörper entweder direkt zu dem zwei oder mehrere Kantone umfassenden Divisionsverband im ganzen gehören oder sogar aufserhalb desselben stehen, wie die Pontonnier- und die Eisenbahnkompagnien. 2. Die Schwierigkeit oder Unmöglichkeit der Rekrutierung aus einem Kanton allein, wie bei den Guiden, für welche die tauglichen Elemente sich oft nur vereinzelt in den Kantonen finden und daher aus diesen gesammelt werden müssen. 3. Die Beziehungslosigkeit eines Truppenkörpers zum Kanton; so des Sanitätskorps und der Verwaltungstruppen. Vgl. B.B. 1874: II, 17/18.

Danach werden denn unterschieden: 1. Truppeneinheiten des Bundes und 2. der Kantone (vgl. Militärorganisation, Abschn. IV, Art. 27 ff.). Zu 1. gehören: von der Kavallerie die Guiden, von der Artillerie 8 Feldbatterien und 2 Gebirgsbatterien (B.G. XVI, 146), das ganze Genie, die Sanitäts- und Verwaltungstruppen. Zu 2.: Infanterie, Schützen, Dragoner und Artillerie (aufser den vom Bund gestellten Batterien).

II. **Verfügung** über das Bundesheer.

1. Begriff und Wesen. Unter „Verfügung" ist hier, soweit es das Bundesheer selbst betrifft (abgesehen vom Kriegsmaterial), das Aufgebot der Truppen verstanden, speziell im Ernstfall. Die Verfügung in diesem Sinne ist wie jede Verfügung ein Verwaltungsakt, unterscheidet sich aber dem Zwecke nach von der speziell sog. Militärverwaltung. Die Verfügung als Aufgebot bezweckt, das Militär in Aktion zu setzen; die Militärverwaltung dagegen: die Aktion vorzubereiten durch Herstellung der Vorbedingungen und der Mittel der Aktion (vgl. oben S. 193,

Note). Die Militärverwaltung enthält unter Umständen auch ein Aufgebot des Militärs, nämlich die Einberufung zum Militärunterricht; diese Einberufung bildet aber einen Teil der Militärverwaltung im Gegensatz zum eigentlichen Aufgebot als dem Aufgebot zur Aktion.

2. Verteilung des Verfügungsrechtes zwischen Bund und Kantonen.

a. Im allgemeinen: der Bund ist es nicht allein, der über die Wehrkraft des Bundes verfügt; auch die Kantone haben ein gewisses Verfügungsrecht. Aber das Verfügungsrecht der Kantone ist beschränkt und bedingt, im Gegensatz zu dem des Bundes.

b. Das Verfügungsrecht des Bundes speziell. Es bezieht sich auf das Bundesheer und auf die übrige Wehrkraft der Schweiz.

Betr. das Bundesheer, so verfügt der Bund über dasselbe nicht ausschliefslich (die Kantone verfügen daneben über die Wehrkraft ihres Gebietes, Abs. 4), aber es bezieht sich auf das ganze Bundesheer, erstreckt sich nicht nur über die Truppeneinheiten des Bundes selbst, sondern auch über diejenigen der Kantone und über die aller Kantone, ist also insofern unbeschränkt — und bezieht sich auf das Bundesheer ohne Rücksicht auf das Verfügungsrecht der Kantone, ist also insofern unbedingt. Zum Bundesheer als Gegenstand des Verfügungsrechtes des Bundes gehört auch das dazugehörige Kriegsmaterial, d. h. die ganze Heeresausrüstung (persönliche Ausrüstung und Korpsausrüstung; letztere bestehend in Geschützen, Kriegsfuhrwerken, Sanitätsmaterial, Gerätschaften).

Betr. die übrige Wehrkraft des Landes, so besitzt der Bund darüber in Zeiten der Gefahr das ausschliefsliche und unmittelbare Verfügungsrecht. Zu der übrigen Wehrkraft gehören: 1. die nicht in das Bundesheer eingeteilte Mannschaft, d. h. diejenige übrige Mannschaft, die immerhin Mannschaft, organisierte Mannschaft ist; das ist der Landsturm, organisiert durch Bundesgesetz v. 4. XII. 1886 (vgl. oben S. 218); 2. alle übrigen Streitmittel der Kantone. Mit der Einrichtung des Landsturmes nämlich erscheint noch gar nicht die ganze Volkskraft erschöpft, sondern es können im letzten Notfall noch weitere Verteidigungskräfte mobil gemacht werden: Weiber, Greise, sogar Kinder. Weil laut der zweiten der Haager

Konventionen, der Konvention betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges, solche weiteren Streitkräfte des Landes, als nicht organisiert, nicht anerkannt sind, also nicht unter völkerrechtlichem Schutze stehen, sondern gegebenenfalls, statt als Kriegsgefangene behandelt werden zu müssen, erschossen werden können — deshalb ist die Schweiz dieser Konvention nicht beigetreten; vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 199/200. — Über diese übrige Wehrkraft also besitzt der Bund in Zeiten der Gefahr: 1. das ausschliefsliche Verfügungsrecht, unter Ausschlufs desjenigen der Kantone, und 2. das unmittelbare Verfügungsrecht, insofern als er selbst und ohne weiteres diese Streitkräfte aushebt und formiert, wie beim Bundesheer seine eigenen Truppeneinheiten.

c. Das Verfügungsrecht der Kantone; dasselbe ist beschränkt und bedingt.

Es ist beschränkt auf die Wehrkraft des eigenen, kantonalen Gebietes; ein Kanton kann natürlich, wie überhaupt nur über sein Gebiet, so auch nur über die zu seinem Gebiete gehörenden Truppen verfügen. Und er kann nur über Truppen des Bundesheeres verfügen, nicht über die weitere Wehrkraft, weil darüber nur vom Bund und auch von ihm nur in Zeiten der Gefahr verfügt werden kann — und ein Kanton kann nur über die kantonalen Truppenkörper und die dazu gehörende Korpsausrüstung verfügen, nicht über die Truppeneinheiten des Bundes (Militärorganisation, Art. 244).

Dieses beschränkte Verfügungsrecht besitzen die Kantone auch nur bedingt, nämlich nur „soweit sie nicht durch verfassungsmäfsige oder gesetzliche Anordnungen des Bundes beschränkt sind". Unter „Anordnungen" sind Verwaltungsmafsnahmen verstanden, in Anwendung von Verfassung oder Gesetz. Aber diese Anordnungen müssen verfassungs- oder gesetzmäfsig sein. Worin, in welchen Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen die Anordnungen begründet sind, ist gleichgültig; sie können nicht nur in der Anwendung von Militärartikeln der Bundesverfassung oder von Bestimmungen der eidgenössischen Militärgesetze bestehen, sondern auch in Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Lande (Bundesverfassung, Art. 15 ff.) oder in Durchsetzung bundesmäfsiger Beschlüsse und Verordnungen (vgl. oben S. 201). Jedenfalls aber müssen die Anordnungen in Verfassungs- oder Gesetzesbestimmungen be-

gründet sein bezw. in der Kompetenz des Bundes liegen, sonst würde das Verfügungsrecht der Kantone über die Truppen rechtswidrig beschränkt, was streitigenfalls einen vom Bundesgericht zu entscheidenden Kompetenzkonflikt bilden würde (Bundesverfassung Art. 113, Ziff. 1).

Artikel 20.

Die Gesetzgebung über das Heerwesen ist Sache des Bundes. Die Ausführung der bezüglichen Gesetze in den Kantonen geschieht innerhalb der durch die Bundesgesetzgebung festzusetzenden Grenzen und unter Aufsicht des Bundes durch die kantonalen Behörden.

Der gesamte Militärunterricht und ebenso die Bewaffnung ist Sache des Bundes.

Die Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung und die Sorge für deren Unterhalt ist Sache der Kantone; die daherigen Kosten werden jedoch den Kantonen vom Bunde nach einer von ihm aufzustellenden Norm vergütet.

Im ganzen betrifft dieser Artikel das Verhältnis von Bund und Kantonen im Recht der Militärgesetzgebung und Militärverwaltung, während der vorige das Verhältnis zwischen ihnen betr. Bestand und Zusammensetzung der Truppen und betr. das Verfügungsrecht ordnete.

I. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes,

seine geschichtliche Entwickelung und der heutige Gesetzgebungsbestand.

A. Geschichtliche Entwickelung. Die Vermittlungsakte hatte dem Bund keinerlei gesetzgeberische Kompetenzen verliehen, lediglich eine Mannschaftsskala neben der Geldskala aufgestellt (Kap. XX, Art. II) und der Tagsatzung nur Verwaltungskompetenzen eingeräumt (ibid. Art. XXXIV), in deren Ausübung verschiedene Militärreglemente (Verwaltungsverordnungen) erlassen wurden (Repert. der Abschiede von 1803—1813, § 75). — Der Bundesvertrag von 1815 dagegen, obschon in allem übrigen viel dezentralistischer, gab der Tagsatzung die Befugnis, die Organisation der Kontingentstruppen zu bestimmen (Art. 8, Abs. 7), wie denn überhaupt das Militärwesen die stärkste Seite des Bundes von 1815—1848 bildete. — Die Bundesverfassung

von 1848 übertrug dann dem Bund die Gesetzgebung über die allgemeine Organisation des Bundesheeres — also nur betr. das Bundesheer (betr. die kantonalen Landwehren nicht) und nur die allgemeine Organisation (die näheren Bestimmungen namentlich über Rekrutierung, Ernennung und Beförderung der kantonalen Offiziere usw. und die Bestimmungen über die kantonalen Stäbe überhaupt waren den Kantonen überlassen). — Die Bundesverfassung von 1874 endlich hat schlechthin die Gesetzgebung über das Heerwesen als Sache des Bundes erklärt, also die Gesetzgebung nicht nur über das Bundesheer, sondern über alle zu organisierende Wehrkraft und in jeder Beziehung wie in einem Einheitsstaat, vorbehaltlich kantonaler Verwaltungsvorschriften, soweit den Kantonen überhaupt Verwaltungskompetenzen zukommen.

B. Die heutige Bundesgesetzgebung betr. das Militärwesen. Dieselbe besteht aus vier Hauptgesetzen mit deren Abzweigungen:

1. Betr. Militärversicherung, vgl. oben S. 216.

2. Betr. Militärpflichtersatz, vgl. oben S. 217.

3. Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, v. 27. VII. 1851: B.G. 2/606; dazu Beschlufs betr. Kriegsartikel 4/267, Bundesgesetz betr. die Werbung usw. (vgl. oben S. 191), Berichtigung des italienischen Textes des ersten Gesetzes X, 436. — Militärstrafgerichtsordnung, v. 28. VI. 1889: XI, 273, dazu Verordnungen betr. Justizoffiziere (366) u. Rechnungswesen (475).

4. Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft, 13. XI. 1874: B.G. I 257, Abänderung VI, 480 — mit folgendem Anhang weiterer Erlasse:

Bundesbeschlufs betr. Herstellung des Gleichgewichts in den Bundesfinanzen, v. 21. II. 1878: III 330; Abänderungen bezw. Wiederaufhebung V 265, VII 310, 767, XI 697, XII 653, XIII 29, XIV 344, und Bundesgesetz betr. Suspendierung einzelner Bestimmungen der Militärorganisation, v. 21. II. 1878, Abänderungen V 554, XI 241. — Dienstreglement...; Verordnung über das Verfahren bei Todesfällen im Instruktionsdienst V 189. — Verwaltungsreglement für die schweizerische Armee, v. 27. III 1885: VIII 198, Abänderung XV 482. —

Spezialerlasse, geordnet nach der Einteilung des Hauptgesetzes:

I. Wehrpflicht.

Verordnung betr. die Aushebung der Wehrpflichtigen XIX 569; Rekrutenprüfungen und Nachschulen IV 219, sanitäre Rekurskommission XIII 172.

Bundesratsbeschlüsse betr. Militärpflicht der temporär Befreiten XVII 51, des Telegraphen- und Telephonpersonals XIV 717, des Personals der Transportanstalten III 561, XIII 319.

II. Abteilungen und Waffengattungen des Bundesheeres.

Verordnungen über die Formation der neuen Truppenkorps und die Führung der Militärkontrollen I 468, über das militärische Kontrollwesen XIX 138.

Bundesgesetz über die Neuordnung der Landwehrtruppen der Infanterie, v. 12. VI. 1897: XVI 259; Vollziehung 267, 347, Organisation I 803.

Bundesgesetz betr. den Landsturm der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. XII. 1886: X 13; Verordnung über Organisation usw. 381, Abänderungen XIII 58, 724, XVI 839; betr. Offiziere 373; An- und Abmeldung XII 998; Spezialabteilungen des unbewaffneten Landsturms XIV 188, Entlassung XVI 550, Entschädigungen 638. — Bundesgesetz betr. die Inspektion und den Unterricht, v. 29. VI. 1894: XIV 430, freiwilliges Schiefswesen 553.

Bundesgesetz betr. die Organisation der Verteidigung der Gotthardbefestigung, v. 13. IV. 1894: XIV 362. — Bundesbeschlufs betr. die provisorische Organisation der Verwaltung und Verteidigung der Befestigungen von St. Maurice, v. 15. VI. 1894: XIV 265; Ausführungsbeschlufs 267, Abänderungen XVI 469, XIX 528; Kassa- und Rechnungswesen XIV 425. — Gemeinsame Erlasse betr.: Beeidigung XV 308, Festungstruppen und Sicherheitsbesatzungen XVI 364; Anstellung, Entlassung, Arbeitsleistung und Besoldung XVIII 21, Kompetenzen 624.

Verordnung betr. die Bildung und Verwendung der Freiwilligenkorps, v. 6. VIII. 1866: 8/886. — Verordnung betr. die Mineurdetachements XIII 267. — Bundesgesetz betr. die Aufstellung einer Ballonkompagnie XVI 588. — Bundesbeschlufs betr. Errichtung von Maximgewehrkompagnien XVI 840, Verordnung XVIII 48.

III. Rekrutierung.

Verordnung betr. Übertritt vom Auszug in die Landwehr und Entlassung aus der Landwehr II 494. — Bundesgesetz betr. die Verlängerung der Dienstzeit der Offiziere X 650, Verordnung XI 29.

IV. Die Truppeneinheiten des Bundes und der Kantone.

Im allgemeinen: Territorialeinteilung und Numerierung der Truppenkörper I 417, Ergänzungen 565 und II 102. — Abänderungen betr. Graubünden I 449, Tessin 586 und XI 58; Luzern und Freiburg VI 631, VII 49; Zürich XIII 25, Baselstadt und Schaffhausen XVIII 410, 707. — Bundesgesetz üb. die Neuordnung der Feldartillerie XX 113.

A. des Bundes.

Verordnung betr. Train- und Pionnieroffiziere usw. II 285, Bundesbeschlufs betr. Lazarethtrain III 128, Bundesratsbeschlufs betr. Feldprediger VI 298. — Bundesgesetze betr. Errichtung von Radfahrerabteilungen, v. 19. XII. 1891: XII 692, Verordnungen XIII 622, XIV 525, XX 105; über die Verstärkung der Divisionskavallerie

(Guiden) XVI 144; über die Neuordnung der Truppenkörper der Artillerie XVI 146, Vollzug 326.

B. der Kantone.

Verordnungen bezw. Bundesratsbeschlüsse betr. Zuteilungen von und an kantonale Truppeneinheiten I 716, II 60, 62, III 543, betr. Positionsartillerie X 816.

C. Offiziere und Unteroffiziere der Truppeneinheiten.

Verordnung betr. Ernennung und Beförderung von Offizieren und Unteroffizieren VIII 87; Abänderungen XIII 370, XVI 578. — Bundesbeschlufs betr. Zuteilung von Ordonnanzen an Offiziere XIX 741, Vollzug XX 37.

V. Die zusammengesetzten Truppenkörper.

A. Bildung derselben.

Bundesgesetz über die Errichtung von Armeekorps, v. 26. VI. 1891: XII 357; Kommandanten 387, Divisionen 391; Verordnung XIV 725, Abänderung XV 147.

B. Kommandanten und Stäbe.

Bundesratsbeschlufs betr. Zuteilung der Justizoffiziere und der Feldpostfunktionäre zu den Divisionsstäben XI 485. — Verordnung über die Organisation des Armeestabes V 84.

VI. Der Generalstab.

Bundesratsbeschlüsse betr. die Organisation der Generalstabsabteilung XIX 95, die Eisenbahnbeamten im Generalstab II 551, Zurückversetzung der Generalstabsoffiziere zur Truppe XV 117.

VII. Allgemeine Bestimmungen betr. die Offiziere.

Entlassung.

Bundesratsbeschlufs betr. den Militärdienst von insolventen und bevogteten Offizieren und Unteroffizieren XIII 723.

VIII. Unterricht.

A. Vorunterricht.

Verordnung betr. Turnunterricht für die männliche Jugend vom 10.—15. Altersjahr VII 95, betr. Lehrer III 555, betr. Dispensation 558. — Verordnung betr. Kadettenkorps XVIII 654.

B. Unterricht des Auszuges.

Verordnung über die militärische Einteilung und die Gradverhältnisse der Instruktoren II 492; Bundesratsbeschlufs betr. Besuch der Miltärkurse durch die Divisionskommandanten XIX 672. — Bundesratsbeschlufs betr. die Militärabteilung am eidgenössischen Polytechnikum III 229, betr. Prüfungen IV 340. — Bundesbeschlufs betr. die Errichtung einer Artillerie-Versuchsstation in Thun XIV 220. — Reglement für den Besuch ausländischer Militäranstalten, Lager und Truppenübungen 10/1063, Vergütung IV 71.

Reglement über die Schiefsübungen der Infanterie von Auszug und Landwehr und über die Inspektion der Landwehr II 527, Entschädigung für Scheiben III 81.

C. Übungen und Inspektionen der Landwehr.

Vgl. das vorige Zitat. — Bundesgesetz betr. die Übungen und Inspektionen der Landwehr V 512, Ergänzung X 54.

D. Freiwillige Schiefsvereine.

Verordnung über die Förderung des freiwilligen Schiefswesens XIII 314, Ergänzungen XVI 88 und 728, Ausdehnung auf den Landsturm XIV 553, Revolverschiefsvereine XVI 9. — Bundesbeschlufs betr. Anwendung des eidgenössischen Expropriationsgesetzes auf Schiefsplätze in Gemeinden XVI 709.

IX. Bekleidung, Bewaffnung und Ausrüstung.

A. Allgemeine Bestimmungen.

B. Bekleidung, Bewaffnung und persönliche Ausrüstung.

Reglement über die Bekleidung und Ausrüstung der schweizerischen Armee, v. 11. I. 1898: XVI 484, Ergänzung 602; Offizierskoffer XI 123; Verordnung über Mannschaftsausrüstung XVI 736, Ersatzbekleidung an Unteroffiziere XVI 139, Equipementsentschädigung XVI 471, Ergänzung XVII 179; Exerzier- und Arbeitskleider XVIII 283, Marsch- und Quartierschuhe 412. — Verordnung über das Tragen von Uniformen und militärischen Abzeichen aufser der Dienstzeit I 792. — Verordnung über die Bekleidungsreserve in den Kantonen III 13; Bundesbeschlufs betr. Grundtarif der Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände und die Entschädigungen an die Kantone XIV 700.

Bundesbeschlufs betr. Einführung neuer Handfeuerwaffen („schweizerisches Repetiergewehr, Modell 1889") XI 171; Bundesratsbeschlüsse betr. Revolver III 563, V 47, X 540, XII 134. — Verordnung betr. die Waffenkontrolleure der Divisionen VIII 13, Regulativ betr. die Aufsicht XVI 16.

Verordnung betr. Abgabe der Bewaffnungs-, Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände XIII 727.

C. Korpsausrüstung.

Verordnung betr. Ausrüstung der Infanterie mit Schanzwerkzeug V 87.

D. Kriegsmaterial der höheren Truppenverbände.

E. Munition.

Regulativ über Materialdepot für Munitionsfabrikation und Instandhaltung der Kontingentsmunition V 344.

X. Inspektion.

A. Personelles.

B. Materielles.

XI. Pferdestellung.

A. Allgemeine Bestimmungen.

Verordnung betr. Pferderegieanstalt XIX 402, Abänderung XX 2, Kassen- und Rechnungswesen XIII 732, Entschädigung des Personals XVIII 613. — Bundesbeschlufs betr. Hengsten- und Fohlendepot XVI 776, Regulativ betr. Kassen- und Rechnungswesen XVIII 244.

B. Kavalleriepferde.

Verordnung betr. die Kavalleriepferde XVI 642; Abänderungen 857, XIX 379. — Verordnung betr. das Kavallerieremontendepot XVI 670, Ergänzung XVIII 824, Abänderungen XIX 34, 622, 669. — Bundesgesetz betr. die Dienstpferde der Kavallerieoffiziere XVI 843. — Verordnung betr. die Pferdestellung für den Instruktionsdienst XVIII 114.

XII. Fuhrleistungen und Eisenbahntransport.

Reglement über Militärtransporte auf Eisenbahnen und Dampfschiffen XIV 457, Nachträge XVIII 691 und XIX 103; betr. Militärkrankentransport III 545. Vgl. auch zu Art. 26, I., B., 1. und II., B., 2., c.

XIII. Besoldung und Verpflegung. Leistungen der Gemeinden.

Bundesbeschlufs betr. Vergütung von Pferderationen im Friedensverhältnis VI 482, Abänderung XIII 342, Ergänzung XVI 110; Verordnungen V 524, XIII 383. — Verordnung betr. Besoldung und anderweitige Kompetenzen des Instruktionspersonals XIII 386; Abänderungen XV 602, XVIII 260.

XIV. Rechtspflege.

XV. Aufgebot.

Bundesratsbeschlufs betr. den Kriegseid I 413. — Verordnung über Besammlung und Entlassung der Truppenkorps zum und vom Instruktionsdienst II 277; Verordnung über die Einberufung zum Instruktionsdienst und die Dispensation von diesem Dienst II 281. — Verordnung über die Einberufung der Truppen zum aktiven Dienst X 1.

XVI. Verfügung über das Bundesheer. Oberbefehl.

Bundesbeschlufs betr. Kriegsbereitschaft der schweizerischen Armee, v. 29. 1. 1892: XII 502; Bundesbeschlufs betr. die freiwillige Sanitätshilfe zu Kriegszwecken, v. 25. VI. 1903: XIX 706, Vollziehungsverordnung 817. — Verordnung betr. Organisation des Grenzschutzes, v. 1. III. 1892: XII 661, Abänderung XVI 839. — Bundesbeschlufs betr. Notportionen und Notrationen im Kriegsfall usw., v. 22. XII. 1893: XIII 1005. — Verordnung über das Territorial- und Etappenwesen und über den Kriegsbetrieb der Eisenbahnen XVIII 437.

XVII. Militärbeamte.

Bundesbeschlufs betr. die Stelle eines Sekretärs für das Personelle beim Waffenchef für das Genie XIII 351.

Bundesgesetz betr. die Errichtung eines eidgenössischen Stabsbureaus, v. 13. XI. 1865: 8/625, Instruktion 718, Besoldungen und Kompetenzen XIII 629, 631, XVII 213. — Bundesgesetze betr. topographische Aufnahmen 9/525, 527; Verordnung über Abgabe und Verkauf der eidgenössischen Kartenwerke VIII 58.

Erlasse betr. die eidgenössische Kriegsmaterialverwaltung 9/370, VI 148, XIV 259, 261, 433. — Verordnungen betr. die eid-

genössische Konstruktionswerkstätte in Thun XVIII 865; über die eidgenössischen Munitionsfabriken in Thun XVIII 870, XIX 127, in Altdorf 128, betr. Munitionskontrolle in Thun 11/175, XV 340; betr. Munitionsdepot in Thun XIX 793 und Verkauf von Kriegsmunition III 11, Austausch der Gewehrmunition II 104, XIII 717; über die Kriegspulverfabrik in Worblaufen XIX 133; über die eidgenössische Waffenfabrik in Bern XVIII 875, über den Verkauf von Handfeuerwaffen XII 686, XV 202, 601, XVI 824.

Erlasse betr. Oberkriegskommissar und Oberkriegskommisariat VII 86, XVI 604, Verpflegungs- und Magazinbureau XIV 222, 247. — Entschädigungen an die Kantonskriegskommissariate VII 111, XVI 870.

Verordnung betr. die Landesverteidigungskommission XII 365. — Regulativ für die Verwaltung der Herzogstiftung XV 144.

XVIII. Übergangsbestimmungen und Vollziehungsartikel.

II. Die Militärverwaltung, ihre Verteilung zwischen Bund und Kantonen.

Militärverwaltung ist, im Gegensatz zur Verfügung über das Bundesheer oder zum Aufgebotsrecht, die Herstellung der Vorbedingungen und der Mittel der Aktion nach Mafsgabe der Gesetze (vgl. oben S. 219). Auf die Militärverwaltnng beziehen sich: Abs. 1, Satz 2, und Abs. 2 und 3, während Satz 1 vom Abs. 1 die Gesetzgebung betrifft. Durch diese Bestimmungen wird die Verwaltung teils auf den Bund, teils auf die Kantone verlegt, auf die letzteren aber in verschiedener Weise. Auf den Bund werden übertragen der gesamte Militärunterricht und ebenso die Bewaffnung (Abs. 2), so dafs also diese beiden Rechte der Militärverwaltung zur **Bundesverwaltung** gehören. Betr. die Kantone dagegen ist zu unterscheiden zwischen der Funktion der Kantone bezw. ihrer Behörden nach Abs. 1 Satz 2 und nach Abs. 3.

Nach **Abs. 1, Satz 2,** geschieht die Ausführung der bezüglichen Gesetze (d. h. über das Heerwesen) in den Kantonen innerhalb der durch die Bundesgesetzgebung festzusetzenden Grenzen und unter Aufsicht des Bundes durch die kantonalen Behörden. Die Bundesgesetzgebung bestimmt also, inwieweit die kantonalen Behörden die Militärgesetze des Bundes auszuführen haben. Was aber die Bundesgesetzgebung als kantonale Kompetenz bestimmt, ist nicht souveräne Kompetenz der Kantone, sondern blofse Vollzugskompetenz. Die souveräne Kompetenz der Kantone wird durch die Bundesverfassung selbst be-

stimmt (Art. 3); nur diejenigen Rechte, welche nicht durch die Bundesverfassung der Bundesgewalt übertragen werden, sind souveräne Rechte der Kantone. Die Vollzugskompetenz der Kantone hingegen (wonach sie nur Vollziehungsorgane des Bundes sind) wird durch die Bundesgesetzgebung bestimmt. Wo aber die Kantone nur Vollzugsorgane des Bundes sind, steht die Verwaltung selbst beim Bund. Was also hier, nach Abs. 1, Satz 2, die Kantone zu verwalten haben, sind Sachen der Bundesverwaltung; inwieweit die Kantone bei der Bundesverwaltung mitzuwirken haben, bestimmt allerdings hier wie sonst die Bundesgesetzgebung. Es ist denn auch nicht von Kantonen, sondern nur von kantonalen Behörden die Rede, durch welche die Ausführung geschehen soll. Die Bundesverwaltung aber umfaſst: Stellung der eidgenössischen Truppeneinheiten, Verfügung über das Bundesheer (Art. 19), Unterricht und Bewaffnung (Art. 20, Abs. 2.) Inwieweit auf diesen Gebieten die Ausführung nicht durch den Bund selbst geschieht, bestimmt die Bundesgesetzgebung. Das ist der vielfach miſsverstandene Sinn vom Abs. 1, Satz 2, des Art. 20; vgl. auch B.B. 1873 II 970/971 und 1874 II 60 ff.

Nach **Abs. 3.** Dagegen ist die Beschaffung der Bekleidung und Ausrüstung und die Sorge für den Unterhalt Sache der Kantone selbst — allerdings, wovon nachher, auf Kosten des Bundes. Das sind Rechte der Militärverwaltung, welche den Kantonen vorbehalten, nicht der Bundesgewalt übertragen sind (Art. 3), also souveräne Rechte der Kantone, und insofern sind die Kantone selbst souverän, nicht bloſs Vollziehungsorgane des Bundes. Bekleidung und Ausrüstung sind also Sache der **Kantonsverwaltung.** — Als souveräne Rechte der Kantone erscheinen auch, nach dem vorhergehenden Artikel 19, das Recht der Stellung der kantonalen Truppeneinheiten und das Verfügungsrecht über die kantonale Wehrkraft, soweit letzteres nicht durch die Kompetenz des Bundes beschränkt ist — wie Stellung der eidgenössischen Truppeneinheiten und Verfügung über das Bundesheer Rechte der Bundesverwaltung sind.

Nach diesem Unterschied zwischen souveräner Kompetenz und bloſser Vollzugskompetenz der Kantone entscheidet sich auch die frühere Streitfrage, ob die Kantone berechtigt seien, Kompetenzen in Sachen der Militärverwaltung, ohne daſs die Bundesverfassung geändert würde, an den Bund abzugeben, bezw. ob

der Bund berechtigt sei, solche Kompetenzen ohne Änderung der Bundesverfassung zu übernehmen (vgl. v. Salis I, Nr. 33). Insoweit nämlich eine Angelegenheit durch die Bundesverfassung nicht dem Bund übertragen ist, oder insoweit sie ausdrücklich den Kantonen als solchen übertragen ist, ist es eine kantonale Angelegenheit, d. h. eine Angelegenheit der kantonalen Souveränetät, die als solche ohne Änderung der Bundesverfassung weder von den Kantonen an den Bund abgegeben noch von diesem übernommen werden kann — insoweit dagegen eine Angelegenheit als Bundessache erscheint, sind die Kantone, wenn sie dafür vom Bund in Anspruch genommen werden, bloſse Vollziehungsorgane des Bundes, und es können daher die bezüglichen Kompetenzen ihnen auch wieder abgenommen werden. Weil nun in Sachen des Militärs durch die Bundesverfassung selbst den Kantonen als solchen die vorbezeichneten Kompetenzen (Stellung der kantonalen Truppenkörper, Verfügung über die Wehrkraft ihres Gebietes, Bekleidung und Ausrüstung) übertragen worden sind, können sie ihnen nicht ohne Änderung der Bundesverfassung abgenommen werden, und gerade um solche Kompetenzen handelte es sich bei der Streitfrage. — Hingegen könnten ihnen sehr wohl Kompetenzen abgenommen werden, die durch die Bundesverfassung den kantonalen Behörden zugewiesen sind, wie gerade in Art. 20, Abs. 1, Satz 2, oder die bloſs durch die Bundesgesetzgebung den Kantonen übertragen sind (vgl. auch oben S. 106).

Der weitere Inhalt von Abs. 3, zwei Bemerkungen: Bekleidung und Ausrüstung sind Sache der Kantone, nicht bloſs mit Bezug auf die kantonalen, sondern auch mit Bezug auf die eidgenössischen Truppeneinheiten (Militärorganisation, Art. 145); um so mehr erscheint die bezügliche Kompetenz als ein selbständiges, souveränes Recht der Kantone, wie Unterricht und Bewaffnung als Rechte des Bundes: wie der Bund für Unterricht und Bewaffnung der kantonalen Truppen so gut als der eidgenössischen zu sorgen hat, so liegen umgekehrt Bekleidung und Bewaffnung den Kantonen für die eidgenössischen gleicherweise wie für die kantonalen Truppen ob. — Die Kosten werden aber, nach Abs. 3 selbst, den Kantonen vom Bund nach einer von ihm aufgestellten Norm vergütet. Diese Norm siehe in B.G. XIV, 700.

Artikel 21.

Soweit nicht militärische Gründe entgegenstehen, sollen die Truppenkörper aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden.

Die Zusammensetzung dieser Truppenkörper, die Fürsorge für die Erhaltung ihres Bestandes und die Ernennung und Beförderung ihrer Offiziere ist, unter Beachtung der durch den Bund aufzustellenden allgemeinen Vorschriften, Sache der Kantone.

Dieser Artikel, Abs. 1 und 2, bezieht sich lediglich auf die kantonalen Truppenkörper, denn nur für die kantonalen Truppenkörper kann, wie es in Abs. 1 geschieht, gefordert werden, dafs sie aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden; die eidgenössischen Truppenkörper dagegen sind gerade darum eidgenössisch und nicht kantonal, weil sie nicht nach Kantonen gebildet werden können und sollen. Ebenso trifft es nur bei den kantonalen Truppenkörpern zu, dafs, wie Abs. 2 bestimmt, die Zusammensetzung, die Erhaltung des Bestandes und die Ernennung und Beförderung der Offiziere Sache der Kantone ist (vgl. Militärorganisation, speziell Art. 21, 32, 37 und 40). Es ist denn auch vom Bundesrat in seiner Botschaft zur Militärorganisation konstatiert worden: die Zuteilung derjenigen Truppen, die nicht als eidgenössische vorgesehen sind, an die Kantone enthalte „die genaue Vollziehung des Art. 21 der Bundesverfassung“ (vgl. B.B. 1874, II, 17).

Wenn sich der Artikel aber nur auf die kantonalen Truppenkörper bezieht, erscheint er überflüssig, denn: durch Art. 19 ist bereits erklärt, dafs das Bundesheer zum Teil und vor allem aus den Truppenkörpern der Kantone bestehe, d. h. von den Kantonen gestellt werde, und dafs die von einem Kanton zu stellenden Truppen auch nur aus der Mannschaft dieses Kantons gestellt werden dürfen, ist selbstverständlich. — Weiter versteht es sich von selbst, dafs ein Kanton, soweit er Truppen zu stellen hat, auch deren Zusammensetzung, die Erhaltung des Bestandes usw. zu besorgen hat. — Der ganze Inhalt von Art. 21 ist also bereits in der durch Art. 19 getroffenen Einrichtung kantonaler Truppenkörper enthalten.

Der Art. 20 beruht offenbar nur auf einer gedankenlosen Hinübernahme eines Satzes aus Art. 20 des Revisionsentwurfes v. 5. III. 1872, bezw. des Vorschlages des Bundesrates,

v. 16. VI. 1873 (vgl. die Beilage zu Nr. 28 des Bundesblattes, von 1873, S. 4). Jener Revisionsentwurf sah keine kantonalen Truppenkörper mehr vor, sondern nur eidgenössische (vgl. oben Einleitung S. 41); ebenso noch der Vorschlag des Bundesrates für die zweite Revision. Unter dieser Voraussetzung hatte es einen Sinn, zu bestimmen, dafs die Truppenkörper möglichst aus der Mannschaft desselben Kantons gebildet werden sollten; es sollten zwar alle Truppenkörper vom Bund gestellt werden, der aber verpflichtet sein, sie möglichst nach Kantonen zu bilden. Nachdem dagegen durch die neue Bundesverfassung diejenigen Truppen, die nach Kantonen gestellt werden können, auch den Kantonen zu stellen vorbehalten ist, hatte es keinen Sinn mehr, zu bestimmen, dafs diese Truppen auch nach Kantonen gestellt werden müssen. Es ist denn auch in der II. Revisionsberatung, nachdem der Artikel aufgenommen war, bemerkt worden: „Mit dem Artikel, wie er laute, sei niemandem recht gedient“. Vgl. die gedruckten Protokolle über diese Beratung, S. 186 oben.

Artikel 22.

Der Bund hat das Recht, die in den Kantonen vorhandenen Waffenplätze und die zu militärischen Zwecken bestimmten Gebäude samt Zugehören gegen billige Entschädigung zur Benutzung oder als Eigentum zu übernehmen.

Die Normen für die daherige Entschädigung werden durch die Bundesgesetzgebung geregelt.

Der Artikel betrifft die sog. Militäranstalten (Waffenplätze, Kasernen usw.), nicht zu verwechseln mit dem Kriegsmaterial (Art. 19, Abs. 2; siehe oben S. 220).

Abs. 1 scheint keiner näheren Erläuterung bedürftig.

Abs. 2 betreffend, so hat die Bundesgesetzgebung keine bezüglichen Normen aufgestellt; die Entschädigung ist jeweilen im Verwaltungswege, durch Vertrag festgestellt worden. Vgl. z. B. den Vertrag betr. den Waffenplatz Zürich: zürch. Gesetze 23/217; in Art. 8 dieses Vertrages wird ausdrücklich das in Vollziehung von Art. 22 der Bundesverfassung zu erlassende (also noch nicht erlassene) Bundesgesetz vorbehalten. — Im Verwaltungswege können aber die Entschädigungen sehr ungleich ausfallen, was eben Abs. 2 durch die Forderung gesetzlicher Normen vermeiden will.

Artikel 23.

Dem Bunde steht das Recht zu, im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grofsen Teiles derselben, auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen.

Zu diesem Zwecke ist er auch befugt, gegen volle Entschädigung das Recht der Expropriation geltend zu machen.

Die nähern Bestimmungen hierüber bleiben der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Die Bundesversammlung kann die Errichtung öffentlicher Werke untersagen, welche die militärischen Interessen der Eidgenossenschaft verletzen.

Literatur: Sieber, Das Recht der Expropriation mit besonderer Berücksichtigung der schweiz. Rechte, 1889. — Guggenbühl, K., Das Linthwerk, 1904; Weyrauch, Der Escher-Linth-Kanal, 1868.

I. Die öffentlichen Werke im allgemeinen.

1. Der Rechtskomplex. Der Art. 23 bildet mit den Art. 24, 26 und 37 zusammen das der Schweiz, speziell dem Bund eigentümliche Rechtsinstitut der „öffentlichen Werke“ (vgl. oben Überblick über die allgemeinen Bestimmungen der Bundesverfassung S. 76).

„Öffentliche Werke“ sind im öffentlichen Nutzen errichtete Anlagen der Ingenieurkunst und zugehörige Mafsnahmen. Der Begriff hat drei Merkmale: 1. im öffentlichen Nutzen: von öffentlichem Nutzen können errichtete oder zu errichtende Anlagen sein, nicht nur, wenn sie vom Gemeinwesen (Staat, Gemeinde) hergestellt sind, sondern auch, wenn es Privatunternehmungen sind, so dafs unter Umständen auch diesen die Bestimmungen zustatten kommen. — 2. Anlagen der Ingenieurkunst, d. h. also Längs- oder Horizontalbauten, wie Anlage von Kanälen, Austrocknung von Sümpfen, Bau von Eisenbahnen — im Unterschied zu Hochbauten. 3. Zugehörige Mafsnahmen, speziell im Interesse des Wasserbauwesens. Solche Mafsnahmen enthält die Forstpolizei als Schutzforstpolizei, d. h. als Polizei, wonach der Forst schützen soll, speziell also, wie das Wasserbauwesen, vor Überschwemmungen, dann auch vor Lawinen, Bergstürzen usw.

Ein der Schweiz, speziell dem Bund eigentümliches Rechtsinstitut sind die öffentlichen Werke insofern:

zwar werden auch in anderen Staaten solche Werke von Staats wegen errichtet oder unterstützt; der Sache nach sind also öffentliche Werke nicht spezifisch schweizerisch. Aber eigentümlich ist vor allem, dafs das Recht zur Errichtung und Unterstützung von Anstalten und Anlagen, das sonst jeder Staat ohne weiteres besitzt (vgl. oben S. 92), hier speziell bezüglich der sog. öffentlichen Werke besonders ausgesprochen wird — und sodann, dafs die Rechtssätze darüber zu einem besonderen Komplex mit bestimmt abgegrenztem Inhalt sich formieren. — Eine Eigentümlichkeit speziell des Bundes aber sind die öffentlichen Werke; in den Kantonen kennt man dieses Rechtsinstitut als besondere Rechtsordnung nicht. Die Kantone haben eben die regelmäfsigen Aufgaben eines Staates, während dem Bunde nur unverhältnismäfsige Aufgaben zufallen, die über den Zweck oder die Kraft eines Einzelstaates hinausgehen, und als eine solche besondere Aufgabe sind Anlagen der genannten Art, die unter Umständen ein weiterreichendes als blofs kantonales Bedürfnis darstellen und dann auch über die Kräfte eines einzelnen Kantons hinausgehen und auch meistens über Kantonsgrenzen hinaus sich erstrecken — durch die genannten Bestimmungen der Bundesverfassung erklärt worden.

2. Das Verhältnis der bezüglichen Bestimmungen zueinander ist folgendes: a. Grundbestimmung (nicht Hauptbestimmung) des ganzen Institutes ist Art. 37, welcher dem Bund die Oberaufsicht über Strafsen und Brücken überträgt, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat. Diese Aufsicht ist schon zur Zeit der alten Bünde geübt worden (erstmals 1478 infolge einer Reklamation der Fuhrleute über den schlechten Zustand der Strafsen in der Schweiz), bildet dann in der Mediation eine verfassungsmäfsige Kompetenz des Landammanns der Schweiz (Kap. XX, Art. XXIII) und wird auch unter dem Bundesvertrag von 1815, obschon darin nicht ausdrücklich statuiert, fortgesetzt geübt (vgl. Repert. der Abschiede I, 1132 ff.). — b. Die Hauptbestimmung ist Art. 23, schon in der früheren Bundesverfassung (Art. 21) aufgestellt. Der Artikel ist gewissermafsen die Folge der Grundbestimmung: für den Fall, dafs die Aufsicht (als negative Sorge) nicht genügte, weil die Kantone das Bedürfnis nach den nötigen und gehörigen Strafsen nicht befriedigten oder nicht befriedigen könnten, tritt der Bund ein, gestützt auf sein Recht der Errichtung oder Unterstützung und

nicht nur für Strafsen, sondern auch für andere öffentliche Werke. Das ist dann positive Fürsorge. Dieselbe hat der Bund übrigens bereits im Linthunternehmen (1804—22) betätigt. — c. Spezialbestimmungen, bestehend erst seit 1874; es sind: Art. 24 betr. Wasserbau- und Forstpolizei, enthaltend das Recht der Oberaufsicht und der Subvention zugleich, und Art. 26 betr. das Recht des Bundes zur Eisenbahngesetzgebung. Zwar hat er ein solches Recht schon unter der Bundesverfassuug von 1848 und von Anfang an gestützt blofs auf die Hauptbestimmung von Art. 21 (neu 23) in Anspruch genommen; mit dem Spezialartikel 26 ist aber der Art. 23 für das Eisenbahnwesen nicht gegenstandslos geworden, sondern bildet immer noch die Grundlage für die Beteiligung des Bundes am Eisenbahnwesen durch Subvention und Selbstbetrieb.

II. Der Artikel 23 speziell.

Er zerfällt in drei Alineas, betr. vor allem den Grundsatz des Rechtes der Errichtung und Unterstützung öffentlicher Werke, dann das Expropriationsrecht und schliefslich das Recht der Untersagung öffentlicher Werke als Gegenstück zum erstgenannten Recht.

A. Errichtung und Unterstützung öffentlicher Werke.

1. Errichtung. Es gibt keine öffentlichen Werke im Sinne von Art. 23, welche der Bund selbst errichtet hätte, aufser dem Linthwerk; Polytechnikum, Militär-, Post- und Telegraphenanstalten usw. sind keine „öffentlichen Werke“. — Das Linthwerk bestand ursprünglich in der Entsumpfung des Gebietes zwischen Walensee und Zürichsee durch Einführung der Linth, zum Zwecke der Ablagerung ihres Geschiebes, in den Walensee (Escher-Kanal)[1]) und Ableitung derselben von da in den Zürichsee (Linthkanal) und wurde als solches Unternehmen durch Tagsatzungsbeschlufs v. 28. VII. 1804 unter den Schutz und die Leitung des Bundes gestellt (vgl. Snell I, S. 267). Seit Vollendung der beiden Kanalisationen besteht das Linthwerk in Schutz und Unterhalt der betr. Anlagen und wird geregelt durch Bundes-

[1]) Benannt nach dem Begründer und Erbauer des Werkes, Hans Conrad Escher von Zürich, mit dem vom Kleinen Rate durch Beschlufs v. 12. VI. 1823 — zürch. Gesetze der Restaurationszeit III, S. 79 — verliehenen Ehrenzunamen „von der Linth“.

erlasse und durch Verordnungen der für die Verwaltung des Werkes (Linthverwaltung) eingesetzten Linthkommission, die vom Bundesrat und den Regierungen der beteiligten vier Kantone (Zürich, Schwyz, Glarus und St. Gallen) gemeinsam bestellt wird; vgl. 1. Bundesgesetz betr. die Unterhaltung des Linthwerkes, v. 6. XII. 1867: B.G. 9/208, als das Hauptgesetz. 2. Bundesbeschlufs betr. die Reorganisation der Linthverwaltung, v. 27. I. 1862: 7/119, Abänderung VI, 497, und Reglement über die Geschäftsordnung der Linthkommission, v. 25. IX. 1877: III, 232. 3. Verordnungen und Reglemente betr. Linthpolizei 9/847, Erhebung der Linthanlage (d. h. Einzug der Beisteuern für das Linthwerk von den Eigentümern des Hinterlandes) 10/115, Linthschiffahrts- und Reckerordnung II, 177, Unterhalt der Benkner Hintergrabendämmlein V, 913, Bildung der neuen Hintergraben-Genossame 916. — 4. Bundesbeschlufs betr. Zusicherung eines Bundesbeitrages für die Vollendung des Linthwerkes, v. 25. III. 1897: XVI, 102.

2. Unterstützung (Subvention). Die Subvention öffentlicher Werke ist nur ein Teil der Bundessubventionen überhaupt; neben jener gibt es nämlich noch und ebenfalls zufolge Bundesverfassung oder Bundesgesetzen: Subventionen für das Schulwesen (höhere Unterrichtsanstalten und Volksschule, Art. 27), Landwirtschaft (vgl. oben S. 93) u. a. — Betr. die Subvention öffentlicher Werke speziell, so kommen folgende Punkte in Betracht. a. Das Recht. Durch Art. 23 wird ein förmliches Recht des Bundes zur Subvention öffentlicher Werke statuiert. Ein Recht zu Unterstützungen besitzt der Bund zwar schon nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. oben S. 92 f.) und besafs es also schon vorher, wie er sich denn auch am Linthunternehmen von Anfang an beteiligt hatte. Aber seitdem ihm ein förmliches Recht zur Unterstützung speziell der öffentlichen Werke verliehen worden ist, ist damit diese Unterstützung zu einer Aufgabe des Bundes gleichberechtigt mit anderen erhoben worden, so dafs er sie neben und mit den anderen, nicht erst hinter den anderen und nur, soweit ihm diese die Mittel dafür übriglassen, zu erfüllen berechtigt erscheint. Das ist die besondere Bedeutung der Erhebung dieser Subvention zu einem verfassungsmäfsigen Rechte. — b. Der Umfang der Subvention. Die Subvention für öffentliche Werke, gestützt auf Art. 23, ist erstreckt worden auf: Strafsen und Brücken, Schutzbauten an Gewässern und Gewässerkorrektionen

(seit 1874 besteht dafür zwar der Spezialartikel 24 und bezw. ein gesetzlicher Titel in dem daraufhin erlassenen Bundesgesetz), Eisenbahnen, auch auf die Wiederherstellung der am 5. VII. 1887 eingesunkenen Vorstadt Zug (betr. Ufereinbruch zwar auf das vorhin erwähnte Wasserbaupolizeigesetz, im übrigen dagegen, namentlich betr. Wiederherstellung der Strafsen, gestützt auf Art. 23 der Bundesverfassung). Vgl. im ganzen v. Salis III, Nr. 910—992. — c. Die Bedingung. Grundsätzliche Bedingung des Subventionsrechtes wie der Errichtung ist, dafs es Werke betreffe, die „im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grofsen Teiles derselben“ liegen — also Werke von gemeinschweizerischem oder doch von allgemeinerem, nicht blofs lokalem Interesse. Interessen dieser Art sind militärische oder nationalökonomische Interessen. — Speziell ist ein solches Interesse auch das Verkehrsbedürfnis (der Raumübertragung) der verschiedenen Landesteile untereinander, und die Subvention ist gerechtfertigt, wenn die Herstellung besonders schwierig ist und über die Kräfte von Gemeinden und Kanton hinausgeht; so beim Seedamm Rapperswil wie beim Alpenübergang des Schyn in Graubünden. Auch solche Werke sind nicht blofs lokaler Natur, sondern dienen zur Verbindung der anstofsenden Landesgegenden, den Zufahrten von weiter her. Vgl. v. Salis l. c. und meinen Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweiz. Kantone II, S. 225/226. — Die erste Subvention für Alpenstrafsen ist übrigens nicht die für die Brünigstrafse v. 26. VII. 1856 (v. Salis), sondern die für den Grofsen St. Bernhard v. 21. VII. 1854 (B.G. 4/265).

B. Expropriation.

Vgl. Bundesgesetz betr. die Verbindlickkeit zur Abtretung von Privatrechten, v. 1. V. 1849: B.G. 1/319; dazu: Abänderung von Art. 37: 5/568, Anwendung auf Waffenplätze VI, 134, auf Schiefsplätze XVI, 709, und Verordnung und Reglement betr. Schätzungskommissionen XIX, 334, 370.

Nach diesem Gesetz findet die Expropriation von Bundeswegen statt nicht nur für öffentliche Werke, die von Bundes wegen errichtet werden, so dafs es dann auch wirklich, wie der Wortlaut von Art. 23, Abs. 2, der Bundesverfassung voraussetzt, der Bund ist, der das Recht der Expropriation geltendmacht — sondern auch für öffentliche Werke, auf welche die Anwendung des bundesmäfsigen Expropriationsrechtes beschlossen wird, und

diese Anwendung wird unter Umständen beschlossen auch für von Kantonen, Gemeinden oder Privaten unternommene öffentliche Werke, die aber vom Bund unterstützt werden, oder deren Ausführung, wie die der Eisenbahnen, der Genehmigung des Bundes bedarf.

Nach anderen Bundesgesetzen findet die Expropriation von Bundes wegen noch auf andere Fälle Anwendung, bezw. es findet diese Expropriation weiterhin kraft anderer Bundesgesetze Anwendung, wie die Expropriation für Errichtung von Bundesbauten kraft des eidgenössischen Expropriationsgesetzes selbst — also ex lege, nicht blofs kraft besonderen Beschlusses der Bundesversammlung; so: 1. auf alle vom Bund konzedierten Eisenbahnen, laut Bundesgesetz betr. Bau und Betrieb von Eisenbahnen, v. 23. XII. 1872, Art. 12: B.G. 11/4; 2. auf Wasserbauten, welche durch das Bundesgesetz betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge, v. 22. VI. 1877, vorgesehen sind, kraft Art. 8 dieses Gesetzes: III, 1895; 3. ebenso nach dem früheren Bundesgesetz betr. die Forstpolizei, Art. 22, für Aufforstungen nach Mafsgabe dieses Gesetzes (II, 358) — nach dem neuen bezüglichen Bundesgesetz, Art. 45, dagegen (XIX, 503) findet die Expropriation für Triangulation, Ablösung von Nutzungsrechten an Waldungen und für Aufforstungen nach Mafsgabe des kantonalen Rechtes statt, immerhin mit dem Vorbehalt des Rekursrechtes an den Bundesrat betr. die Pflicht zur Abtretung oder Ablösung eines Rechtes. Dieser Übergang vom eidgenössischen zum kantonalen Expropriationsrecht weckt die Frage nach dem Verhältnis der beiden Rechte zueinander.

Das Verhältnis des Bundesgesetzes betr. Expropriation zu den kantonalen Expropriationsgesetzen bezüglich der Anwendbarkeit ist das: das Bundesgesetz beansprucht Anwendung für Abtretungen, an denen der Bund interessiert ist, welche aber mit den kanontalen Expropriationsgesetzen wegen deren möglicher Mangelhaftigkeit oder wegen der Ausdehnung der Expropriation nicht oder nur schwer, jedenfalls nicht gleichmäfsig durchzuführen sind. Interessiert ist der Bund an allen von ihm vorgesehenen Zwangsabtretungen, sonst würden sie von ihm nicht vorgesehen sein; das eidgenössische Expropriationsrecht ist dabei aber nur nötig für Unternehmungen wie Eisenbahn- und Wasserbauten, die unter Umständen über kantonale Grenzen hinausgehen, während forstpolizeiliche Abtretungen

und Ablösungen sich auf einen lokalen Rayon beschränken, so dafs für diese das kantonale Expropriationsrecht genügt.

C. Untersagung öffentlicher Werke im militärischen Interesse. — Als Gegenstand der Untersagung kommen in Frage öffentliche Werke an der Schweizergrenze, welche die Sicherheit der Schweiz blofsstellen, wie Überschienung oder Durchbohrung von Grenzgebirgen (Simplon) und Überbrückung von Grenzflüssen (Ponte Tresa). — Der Grund der Untersagung mufs im militärischen Interesse liegen. Es stehen sich also nicht gegenüber eidgenössisches und kantonales Interesse; das Interesse mufs immer eidgenössisch sein, aber nicht jedes eidgenössische Interesse genügt. Es stehen sich vielmehr gegenüber militärische und andere öffentliche Interessen, insbesondere Handels- und Verkehrsinteressen. Jene sprechen unter Umständen für Abschliefsung des Landes, also gegen öffentliche Werke, bestehend in Niederlegung oder Überwindung von Verkehrsschranken — die Handels- und Verkehrsinteressen dagegen für Öffnung und Verbindung des Landes nach aufsen. Jene Interessen gehen aber als Interessen der Existenz und Integrität des Landes diesen vor, wie Existenz und Sicherheit des Staates der Wohlfahrt des Volkes vorgehen; vgl. meine Politik, S. 15, 180 Note und 279. Im Interesse jener können also öffentliche Werke, so sehr sie sonst willkommen wären, untersagt werden. — Die Kompetenz zur Untersagung steht nicht beim Bundesrat, sondern ist der Bundesversammlung reserviert mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Rechtes; ein unter Umständen so schwerer Eingriff in das Verkehrsleben soll nur von der höchsten Behörde des Landes beschlossen werden können.

III. Monopolisierung der Wasserkräfte der Schweiz (rectius Regalisierung: es handelt sich nicht um die Verstaatlichung eines Gewerbebetriebes, sondern um die Übertragung des Rechtes am Wasser, also des Wasserregals, auf den Bund): Petition der schweizerischen Gesellschaft „Frei-Land“ (Gesellschaft für Bodenverstaatlichung) vom April 1891 an die Bundesbehörden um Aufnahme eines Artikels in die Bundesverfassung des Inhalts: „Sämtliche noch unbenutzte Wasserkräfte der Schweiz sind Eigentum des Bundes. Die Gewinnung und Ausbeutung derselben, sowie deren Fortleitung durch Elektrizität, Druckluft usw. sind Bundessache. Über die Durchführung dieses

Monopols, sowie über die Verteilung des Reinertrages aus demselben wird ein Bundesgesetz das Nötige bestimmen." Die Petition wurde abgewiesen, aber eine Untersuchung der Wasserkräfte der Schweiz angeordnet und begonnen. Vgl. B.B. 1891: IV, 333, 640; 1894: II, 820. B.G. XV, 142. B.B. 1895: III, 237. B.G. XV 226, und die jährlichen Berichte über den Stand der Untersuchung von B.B 1896, I, 983 bis 1904, II, 119.

Artikel 24.

Der Bund hat das Recht der Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei.

Er wird die Korrektion und Verbauung der Wildwasser, sowie die Aufforstung ihrer Quellengebiete unterstützen und die nötigen schützenden Bestimmungen zur Erhaltung dieser Werke und der schon vorhandenen Waldungen aufstellen.

Literatur: Jäggi, Die Flufs- und Gewässerkorrektionen seit dem Jahre 1848 (Zeitschrift für schweiz. Statistik 1888, XXIV, 179 ff.): A. v. Salis, Schweiz. Wasserbauwesen, Organisation, Leistungen und Bausysteme, 1883; Die Wildbachverbauung in der Schweiz, dargestellt vom eidgenössischen Oberbauinspektorat, 1890/92. — Felber, Art. 24 der schweiz. Bundesverfassung und der Einflufs des Waldes auf den Wasserstand der Flüsse (Schweiz. Zeitschrift für Forstwissenschaft 1887).

Mit diesem Artikel beginnen die gesetzgeberischen Aufgaben des Bundes in Sachen der inneren Verwaltung. Die Lösung dieser Aufgaben der Bundesverfassung bildet die grofse, weitreichende und tiefgreifende Verwaltungsgesetzgebung des Bundes.

I. Grund und Zweck des Artikels. Aus welchen Gründen bezw. nach welchen Rücksichten die Übernahme von Aufgaben durch den Bund im allgemeinen stattfindet, siehe darüber oben S. 91. Hier, bei Art. 24, ist es speziell die Rücksicht auf die Vernachlässigung dieses Teils der Verwaltung durch die Kantone, und um so mehr, als eine Vernachlässigung der Wasserbau- und Forstpolizei nicht nur an den Kantonen und Gemeinden, die sie begehen oder dulden, sich rächt, sondern auch andere Gemeinden, andere Gebiete, andere Kantone mit in den Kreis des Verderbens zieht und Katastrophen vorbereitet, unter denen das ganze Land erbebt (vgl. B.B. 1870, II, 670). — Der Zweck des Artikels ist denn auch dem Grunde entsprechend: es soll von Bundes wegen

namentlich der Verwüstung durch die Gewässer Einhalt getan werden. Dieser Verwüstung aber wird Einhalt getan durch die Wasserbau- und Forstpolizei. Von der Wasserbaupolizei gilt das selbstverständlich. Es gilt aber auch von der Forstpolizei, weil diese Verwüstung hauptsächlich die Folge der in den Waldungen stattfindenden Mifswirtschaft ist, die Forstpolizei aber die mifsbräuchlichen Abholzungen verbietet und eine ordentliche Wirtschaft gebietet. Dadurch also, dafs dem Bund Kompetenzen in diesen Verwaltungsgebieten übertragen werden, wird von Bundes wegen der Landeskalamität der Überschwemmungen usw. entgegengewirkt.

II. Die Kompetenzen des Bundes. Dem Bund wird in jedem der beiden Gebiete, Wasserbau- und Forstpolizei, eine dreifache Kompetenz übertragen: Oberaufsicht, Unterstützung und Gesetzgebung. Das Recht der Gesetzgebung ist ausgedrückt im Nachsatz betr. „die nötigen schützenden Bestimmungen". Mit der gesetzgeberischen Kompetenz ist es aber beim Wasserbau- und Forstwesen nicht getan; sie steht nicht einmal in erster Linie; denn es handelt sich nicht blofs um Schutz durch gesetzliche Bestimmungen, sondern um positive Pflege, nämlich um Errichtung und Unterhaltung wasserbaulicher und forstlicher Anlagen; daher auch und vor allem Oberaufsicht über solche Anlagen und Unterstützung solcher Anlagen als Kompetenzen des Bundes. — Die Oberaufsicht speziell ist mittelbare Aufsicht, insofern, als zunächst die Kantone die Aufsicht über solche Anlagen zu führen haben, und mufs ausdrücklich festgesetzt werden, beides im Gegensatz zur Aufsicht über den Vollzug von Bundesgesetzen: diese kommt dem Bund unmittelbar zu und versteht sich von selbst. — Die Unterstützung ihrerseits bildet nicht nur ein Recht des Bundes — das hätte er schon ohne jede Bestimmung und hat es in einem höheren Sinn speziell aus dem Titel des Artikel 23 (vgl. oben) — sondern eine Pflicht („er wird die Korrektion und Verbauung der Wildwasser, sowie die Aufforstung ihrer Quellengebiete unterstützen").

III. Das Geltungsgebiet des Artikels. Nach dem ursprünglichen Art. 24 der Bundesverfassung hatte der Bund das Recht der Oberaufsicht über Wasserbau- und Forstpolizei nur im Hochgebirge, und unter Hochgebirge war das Alpengebiet mit den Voralpen verstanden, so dafs der Kompetenz des Bundes

das ganze schweizerische Mittelland und der Jura entfielen. Das Alpengebiet mit den Voralpen war das sog. „eidgenössische Forstgebiet". — Nach der Partialrevision dieses Artikels, v. 11. VII. 1897, hat der Bund jetzt diese Rechte über die ganze Schweiz. Infolgedessen wurde das frühere erste Bundesgesetz über die Forstpolizei (B.G. II, 353) durch Bundesbeschlufs v. 15. IV. 1898 (XVI, 825) als auf die ganze Schweiz anwendbar erklärt, bis dasselbe durch ein neues, grundsätzlich speziell mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Geltungsgebietes des Art. 24 über die ganze Schweiz revidiertes Forstgesetz (vgl. unten IV) ersetzt worden ist (betr. diese Gesetzesrevision, ihre Inangriffnahme und ihre interimistische Sistierung wegen des Unfall- und Krankenversicherungsgesetzes, bis das letztere gefallen war, vgl. B.B. 1898: III, 543; 1899: III, 101, IV, 1034). Warum aber ist nicht auch das Wasserbaupolizeigesetz nach Ausdehnung des Geltungsgebietes des Art. 24 in Revision gezogen worden? Weil dieses sich schon nach seiner ursprünglichen Fassung, und zwar gestützt auf den unverändert gebliebenen Abs. 2 des Art. 24, auf die „Wildwasser" bezog und als Wildwasser die Flüsse gelten, soweit sie, wenn sie nicht verwildern sollen, zur Fortbewegung ihres Geschiebes künstlicher Einrichtungen bedürfen, also bis zu den Seen (B.B. 1876, I, 660) — also Wildwasser nicht nur die Wasser im Hochgebirge, sondern (in der Schweiz) auch im Tal und überhaupt in ihrem unteren Laufe sind.

IV. Die Bundesgesetzgebung in Ausführung des Art. 24. Für Wasserbau- und für Forstpolizei gibt es, trotzdem die Gesetzgebung über beide in einem und dem gleichen Artikel der Bundesverfassung vorgesehen ist, je ein besonderes Gesetz, jedes wieder mit Annexen — weil sich beide Aufgaben technisch scharf voneinander scheiden, wie denn auch der Organisation nach Wasserbau- und Forstwesen besondere Verwaltungen und einen abgesonderten geschäftlichen Verkehr notwendig machen (vgl. B.B. 1875, IV, 1090/1091). — Die beiderseitigen Gesetzgebungen sind folgende:

1. betr. die Wasserbaupolizei:

Bundesgesetz betr. die Wasserbaupolizei im Hochgebirge, v. 22. VI. 1877: B.G. III, 193. — Bundesbeschlufs betr. Bewilligung eines Bundesbeitrages für Schutzbauten an Wildwassern und für Aufforstungen im Hochgebirge, v. 21. VII. 1871: 10/517,

aufgehoben bis auf Art. 2 betr. Schutzbautenfonds; Bundesratsbeschlufs betr. Verwendung des Schutzbautenfonds III, 226.

2. betr. die Forstpolizei:

Bundesgesetz betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei, v. 11. X. 1902: B.G. XIX, 492; Vollziehungsverordnung 507, mit Abänderung XX, 47; Bundesratsbeschlufs betr. Wählbarkeit an eine höhere eidgenössische oder kantonale Forstbeamtung XIX, 677.

Artikel 25.

Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen über die Ausübung der Fischerei und Jagd, namentlich zur Erhaltung des Hochwildes, sowie zum Schutze der für die Land- und Forstwirtschaft nützlichen Vögel zu treffen.

Literatur: Fierz, Geschichte und System der schweiz. Jagdstrafgesetzgebung, 1900. — Asper, Die Fische der Schweiz, 1891; v. Liebenau, Geschichte der Fischerei in der Schweiz, 1897.

I. Der Zusammenhang dieser Aufgaben miteinander. Wie Wasserbau- und Forstanlagen als öffentliche Werke durch den Zweck des gemeinsamen Schutzes vor Überschwemmungen zusammenhängen, so Fischerei und Jagd als Gewerbebetriebe. Fischerei und Jagd haben nämlich rechtlich den Gegenstand und die Behandlungsweise gemeinsam. Betr. den Gegenstand, so sind sie auf die Pertinenz des Wassers (Fische und andere Wassertiere) oder des Waldes (Jagdwild) gerichtet. Auch die Fischerei betrifft, obschon sie sich auf das Wasser bezieht und insofern eine Art Wasserregal ist, nicht wie die übrigen Wasserregalien (Schiffahrt, Fähren, Flöfsen, Wasserwerke) den Wasserlauf, sondern eben die Pertinenz des Wassers, wie die Jagd auch eine Pertinenz betrifft, und gehört daher neben das Jagdregal, nicht neben die Wasserregalien. — Und betr. die rechtliche Behandlung kommen bei Fischerei und Jagd die gleichen Grundsätze in Betracht, regalistisch und polizeilich. Regalistisch fragt es sich, ob die Ausbeutung seitens des Staates nach dem Pacht- oder nach dem Patent(Konzessions-)system stattzufinden habe, und polizeilich, betr. die Regelung der Ausübung, handelt es sich bei beiden Betrieben um die Regelung nach Zeit (Schonzeiten), Ort (Schonreviere), Art und Weise (Verbot von Fallen und Giften), Qualität der Tiere (Ausschlufs von jungen Tieren und bezw.

16*

Muttertieren, kleinen Fischen). — Der Vogelschutz seinerseits gehört mit der Jagd zusammen zur Jagdgesetzgebung, weil er im Ausschlusse gewisser Vogelarten, der sog. nützlichen Vögel, von der jagdmäfsigen Erlegung besteht — wie bei vierfüfsigen Jagdtieren die Jagd von Muttertieren, jungen Tieren usw. ausgeschlossen wird (vgl. oben).

II. Der Grund der Übertragung bezüglicher Kompetenzen an den Bund ist der gleiche wie beim vorigen Artikel: Vernachlässigung dieser Aufgaben durch die Kantone. Infolge der Vernachlässigung war das Hochwild an vielen Orten fast vollständig ausgerottet, und waren die Flüsse und Bäche von den edelsten Fischsorten immer mehr entvölkert worden; auch war im Tessin wie im stammverwandten Italien ein förmlicher Vertilgungskrieg gegen die der Landwirtschaft nützlichen Vögel im Schwange und ist es grofsenteils heute noch, da dieselben auf ihren Herbstzügen scharenweise gefangen und getötet werden, um als Delikatessen oder Ausstattungsgegenstände verkauft zu werden.

III. Die Kompetenz des Bundes ist hier der Natur der Sache nach, im Gegensatz zum vorigen Artikel, nur gesetzgeberischer Art, und sein Gesetzgebungsrecht beschränkt sich auf polizeiliche Bestimmungen, im Gegensatz zu regalistischen. Das Regal betr. Fischerei und Jagd gehört als grundherrliches Regal (vgl. zu Art. 31) den Kantonen und kann ihnen ohne weiteres, ohne ausdrückliche Ermächtigung der Bundesverfassung, vom Bund nicht entzogen werden. — Auch die polizeigesetzliche Kompetenz erscheint beschränkt, so ausdrücklich betr. die Jagd, weil namentlich der Erhaltung des Hochwildes Sorge getragen werden soll. Der Bundesgesetzgeber hat sich denn wenigstens beim Jagdgesetz damit begnügt, die „wichtigsten Grundsätze über Tierschutz und pflegliche Behandlung des Jagdbetriebes“ auszusprechen (vgl. B.B. 1875, III, 25) — weniger beschränkt hat er sich beim Fischereigesetz, mit Rücksicht auf die Staatsverträge betr. die Fischerei im Rhein und Bodensee, mit denen die interne Fischereigesetzgebung in Einklang zu bringen war (vgl. B.B. 1875, IV, 149 ff.).

IV. Die Bundesgesetzgebung trennt sich auch hier, wie in Ausführung des vorigen Artikels, in zwei Gesetzgebungen: betr. Fischerei und betr. Jagd und Vogelschutz.

1. betr. Fischerei:

Bundesgesetz betr. die Fischerei, v. 21. XII. 1888: B.G. XI, 62 (an Stelle eines früheren, ersten Gesetzes: B.G. II, 90); Vollziehungsverordnung 145, Abänderung XIII, 309; Spezialverordnung betr. Verunreinigung der Gewässer XI, 153.

2. betr. Jagd- und Vogelschutz:

Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz, v. 17. IX. 1875: B.G. II, 39; Vollziehungsverordnung 156; Verordnung betr. ausländisches Wildpret IV, 41; Verordnung über die Bannbezirke XVIII, 746, Ergänzung XIX, 32. — Bundesbeschlufs betr. die Beteiligung des Bundes an den Kosten der Kantone für Überwachung der Bannbezirke für die Hochwildjagd III, 576, Verordnung IV, 38.

Artikel 25 bis.

Das Schlachten der Tiere ohne vorherige Betäubung vor dem Blutentzuge ist bei jeder Schlachtart und Viehgattung ausnahmslos untersagt.

Der Artikel enthält das Schächtverbot, und Schächten ist die Schlachtung nach den Vorschriften des Talmud, die israelitische Schlachtmethode, bestehend im Durchschneiden des Halses bezw. im Blutentzug ohne vorherige Tötung oder Betäubung des Tieres.

I. Die Vorgeschichte.

1. Zuerst erging eine Petition des Vorstandes des schweizerischen Tierschutzvereins an den Bundesrat, v. 27. IV. 1886, des Inhalts, der Bundesrat wolle dafür sorgen, dafs das Schächten in der ganzen Schweiz verboten werde. Die Petition wurde abgewiesen mit der Begründung, die Bundesverfassung Art. 69 gebe dem Bund keine Kompetenz, das Schlachtverfahren zu regeln, da dieses weder auf die Verbreitung von Viehseuchen noch auf die Gesundheit des Fleisches von Einflufs sei (v. Salis I, Nr. 19). Dagegen ist zu bemerken: die Bundesverfassung Art. 69 gibt dem Bund allerdings keine Kompetenz betr. das Schlachtverfahren, aber sie gibt ihm auch keine Kompetenz zur Kontrolle über die Gesundheit des Fleisches (nur über die Verbreitung von Seuchen), und doch hat er eine solche Kontrolle gesetzlich eingeführt. Der Schritt aber von der Fleischkontrolle

zur Regelung des Schlachtverfahrens wäre nicht gröfser gewesen, als es derjenige war von Mafsnahmen gegen Verbreitung von Viehseuchen zur Kontrolle des Fleisches auf seine Gesundheit.

2. Darauf erfolgte der Gegenstofs in Rekursen israelitischer Genossenschaften und Vereine gegen kantonale Schächtverbote (der Kantone Aargau und Bern) aus den Jahren 1888/89. Diese Rekurse nahm dann der Bundesrat, wenigstens bedingt, in Schutz: das Schächten sei eine Kultushandlung; eine solche sei nach Art. 50, Abs. 1, zu schützen, sofern sie nicht der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung zuwider sei; Tierquälerei verletze nun allerdings die Sittlichkeit, aber das Schächten sei eine Tierquälerei nur, wenn es ohne Vorsichts- und Schutzmafsregeln vorgenommen werde, könne also nur bedingt verboten, bezw. müsse bedingt gestattet werden (unter der Bedingung von Vorsichts- und Schutzmafsregeln); vgl. v. Salis II, Nr. 725. Diese Begründung ist nicht weniger unrichtig. Die kantonalen Schächtverbote waren mit der Bundesverfassung nicht im Widerspruch. Das Schlachten ist gar keine Kultushandlung im Sinne von Art. 50 der Bundesverfassung, eine Handlung der Gottesverehrung, sondern eine Handlung des bürgerlichen Lebens, die allerdings jüdischerseits rituell bestimmt wird, worauf es aber für die Bundesverfassung nicht ankommen kann.

3. Initiativbegehren auf Aufnahme des Schächtverbotes in die Bundesverfassung (mangels einer Volksgesetzesinitiative), das in der Volksabstimmung v. 20. VIII. 1893 von Volk und Ständen angenommen wurde (vgl. B.B. 1893, IV, 399). Die Zahl von $11^1/_2$ annehmenden Ständen gab zu der Frage Anlafs, ob zur Ständemehrheit nicht 12 Stimmen gehören, was vom Bundesrat richtigerweise verneint wurde (siehe unten zu Art. 123).

II. Der Verfassungsartikel.

Derselbe ist die Schuld des Unverstandes und der Kurzsichtigkeit der Bundesbehörden in der Frage. Die Bundesbehörden hätten selbst ein gesetzliches Schächtverbot (als Nachtrag zum Bundesgesetz betr. Viehseuchen, in Erweiterung speziell der bundesgesetzlichen Metzgereikontrolle) aufstellen können oder hätten wenigstens die kantonalen Schächtverbote bestehen lassen sollen; weil sie weder das eine noch das andere taten, kam es zum Initiativbegehren auf Einführung des Verbotes in die Bundesverfassung.

Das Initiativbegehren aber hätten sie, weil sein Inhalt überhaupt nicht in eine Verfassung gehört (vgl. Einleitung S. 6), zurückweisen können und sollen, um diesem Volkswunsche im Wege des Gesetzes zu entsprechen. So aber ist es gekommen, dafs der Artikel 25bis einen Flecken in der Bundesverfassung bildet.

Auch die Stellung des Artikels ist verfehlt, wieder aus Schuld der Bundesbehörden, die dieselbe bestimmten. Was hat das Schächtverbot mit Fischerei und Jagd (Art. 25) zu tun, als dafs es sich da wie dort um das Töten handelt? Von diesem Gesichtspunkte aus hätte das Schächtverbot schliefslich auch unter das Verbot der Todesstrafe (Art. 65) gepafst. Nein, das Schächtverbot betrifft eine spezielle Seite des Schlachtens, und dieses ist im Zusammenhang mit der Viehseuchenpolizei bundesgesetzlich geordnet. Zwar ist das Schächtverbot nicht gesundheitspolizeilicher, sondern sittenpolizeilicher Art; aber die Gesundheitspolizei, zu der die Viehseuchenpolizei gehört, enthält nicht nur gesundheitspolizeiliche Vorschriften, sondern auch Vorschriften anderer Art: Vorschriften zum Schutze vor Ausbeutung (so diejenigen gegen Verfälschung von Lebensmitteln) u. a. Gleichwie die Lebensmittelkontrolle eine Erweiterung der Schlachtkontrolle bildet, so bildet das Schächtverbot eine spezielle Seite der Schlachtkontrolle, und wie jene unter Art. 69 der Bundesverfassung (als Art. 69bis) gestellt worden ist, so hätte auch dieses darunter gehört.

Der Vollzug des Verbotes ist Sache der Kantone, und zu diesem Zwecke sind von ihnen auch Strafbestimmungen gegen eine bezügliche Übertretung aufzustellen, m. a. W.: ist die lex imperfecta des Art. 25bis zu einer lex perfecta zu machen. Der Bund hat nur die Aufsicht über den Vollzug, infolge deren vom Bundesrat eine Einladung zum Vollzuge durch Kreisschreiben erging (B.B. 1894, I, 195). Den zwecks gleichmäfsigen Vollzuges vom schweizerischen Tierschutzverein gewünschten Erlafs eines Bundesgesetzes über das Schächtverbot hat die Bundesversammlung ablehnt (vgl. B.B. 1894, III, 965 und Beilage zu B.B. 1895, Nr. 18). Betr. Anstände im Vollzug vgl. 1897, I, 163; 1898, III, 705.

Artikel 26.

Die Gesetzgebung über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen ist Bundessache.

Literatur: Hunziker, Fr., Das schweiz. Eisenbahnnetz in seinen Anfängen und seiner Entwicklung (Programm der Kantonsschule in Zürich, 1877); Hürlimann, Die eidgenössische Eisenbahngesetzgebung, 1887; Huber, Die Konzessionserteilung für Strafseneisenbahn- und Tramway-Unternehmungen, 1888; Keller, Der Staatsbahngedanke bei den verschiedenen Völkern, historisch dargestellt, 1897; Herold, Der schweiz. Bund und die Eisenbahnen (Münchener volkswirtschaftliche Studien 49), 1902; Sichler, Schweiz. Eisenbahnliteratur 1830—1901 (Bibliographie der schweiz. Landeskunde), 1902; Oetiker, Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes, 1902.

Das Recht des Bundes im allgemeinen betr. das Eisenbahnwesen: ein Monopol auf Bau und Betrieb von Eisenbahnen besitzt der Bund nicht; es müfste ihm, um geltendgemacht werden zu können, ausdrücklich zugesprochen sein, und das ist nicht der Fall. Hingegen besitzt er I. das Recht der Gesetzgebung über Bau und Betrieb und II. das Recht der Staatsbeteiligung.

I. Die Gesetzgebung.

A. Das Recht der Gesetzgebung besitzt der Bund nicht erst seit dem neu in die Bundesverfassung von 1874 aufgenommenen Art. 26; vielmehr hat der Bund dieses Recht schon unter der Bundesverfassung von 1848 für sich in Anspruch genommen, gestützt auf Art. 21 (neu 23) betr. Errichtung und Unterstützung öffentlicher Werke, und als erstes bezügliches Gesetz das Bundesgesetz über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen im Gebiete der Eidgenossenschaft, v. 28. VII. 1852 (B.G. 3/170), erlassen, das noch unter der alten Bundesverfassung durch das heute gültige Gesetz gleichen Namens v. 23. VII. 1872 (B.G. 11/1) ersetzt worden ist. — Aus dem Inhalt dieser Gesetzgebung sind hier zwei Punkte hervorzuheben:

1. Die Frage des Staats- oder Privatbetriebes von Eisenbahnen. Nach dem 1. Bundesgesetz, Art. 1, war der Bau und Betrieb von Eisenbahnen den Kantonen und bezw. der Privattätigkeit überlassen, m. a. W.: der Bund war von Bau und Betrieb von Eisenbahnen ausgeschlossen. Diese Bestimmung war das Resultat des Kampfes zwischen Staatsbahn- und Privatbahnsystem, das erstere durch Stämpfli, das

letztere durch Alfred Escher vertreten. Es handelte sich also auch damals nicht um ein rechtliches Monopol des Bundes, sondern einfach um dessen freie Staatsbeteiligung am Eisenbahnbau und -betrieb. — Durch das 2. Bundesgesetz ist jene Bestimmung weggeworfen und damit auch dem Bund für eine Beteiligung am Bau und Betrieb freie Hand gegeben worden. Das kommt für die seitherige Erwerbung und Betrieb von Eisenbahnen durch den Bund in Betracht; dafür ist also schon damals, durch das 2. Gesetz v. J. 1872, die Möglichkeit geschaffen worden. Rechtlich fragt es sich aber immer noch, ob das verfassungsmäfsige Recht des Bundes auf Errichtung öffentlicher Werke, zu denen unbestreitbar und vor allem die Eisenbahnen gehören, durch blofses Gesetz mit Bezug auf die Eisenbahnen ausgeschlossen, also im ganzen beschränkt werden konnte — kurz, ob das 1. Eisenbahngesetz des Bundes in diesem Hauptpunkte nicht verfassungswidrig war, im Widerspruch stand mit Art. 21 (heute 23) der Bundesverfassung. Die Antwort erscheint mit der Frage gegeben.

2. Begriff von Eisenbahn[1]). Derselbe ist durch die Bundesverfassung selbst nicht bestimmt, sondern erst durch die Bundesgesetzgebung bezw. deren Auslegung festgestellt worden. — An sich kann Eisenbahn einen dreifachen Sinn haben. a. Im weitesten Sinne ist es eine Verkehrsanstalt, welche die Beförderung von Personen und Gütern auf besonderen Schienenwegen bezweckt; b. im engeren Sinne nur diejenigen dieser Verkehrsanstalten, die mit Motorkraft betrieben werden, also unter Ausschlufs der Pferdebahnen; c. im engsten Sinne nur die mit Dampfkraft betriebenen Eisenbahnen, also nur die sog. Lokomotivbahnen. — Die Bundesgesetzgebung im Eisenbahnwesen beansprucht nun betr. die Konzessionspflicht Anwendung auf alle Bahnen, auch auf die Pferdebahnen — in anderen Beziehungen hingegen (Transport, Verpfändung und Zwangsliquidation, Rückkauf) auf Strafsenbahnen überhaupt nicht, also auch nicht auf elektrische Strafsenbahnen.

B. Die Quellen der Bundesgesetzgebung über das Eisenbahnwesen im allgemeinen (aufser der speziell die Staatsbeteiligung des Bundes am Eisenbahnwesen betreffenden Gesetzgebung) lassen sich folgendermafsen gruppieren:

[1]) Vgl. die ungeheuerliche Definition des deutschen Reichsgerichtes in Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen II, 8 ff. — eine wegen ihrer endlosen Breite sog. Klopstocksche Definition.

1. Hauptgesetz: Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 23. XII. 1872: 11/1 (kurzweg „Eisenbahngesetz“, im Gegensatz zum „Bundesbahngesetz“ unter II, B, 2); Verordnung dazu I 241.

Spezialverordnungen dazu, betr.: Anschlufsverhältnisse 6/74, Beförderung fahrender Postbureaus 7/77, Militärtransporte I 228, Benutzung der Eisenbahntelegraphen 441, technische Einheit X 68, zollsichere Einrichtung der Eisenbahnwagen 77, Benutzung der Bahnanlagen zu Telephonleitungen 542, eiserne Brücken usw. XII 1045, Seilbahnen XIV 179, XV 431; Spezialbahnen XIV 714, Rollmaterial XV 11, elektrische Bahnen XVII 270, Fahrpläne XIX 731.

2. Spezialgesesetze:

a. Als Zweiggesetze des Hauptgesetzes und durch dieses selbst vorgesehen:

Bundesgesetz betr. die Arbeitszeit beim Betriebe der Eisenbahnen und anderer Verkehrsanstalten, v. 19. XII. 1902: XIX 561 (Art. 9 des Hauptgesetzes); Vollziehungsverordnungen betr. Postdienst 673, Bahn- und Dampfschiffunternehmungen 681, Telegraphen- und Telephondienst 751.

Bundesgesetz über die Verpfändung und Zwangsliquidation der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 24. VI. 1874: I 121 (Hauptgesetz Art. 11), Abänderung betr. Sicherstellung der Kassen und Kautionen der Eisenbahnangestellten IV 51; Verordnungen betr. das Pfandbuch I 108, III 456, IV 10. — Bundesgesetz betr. die Sicherstellung der Vergütungen aus dem direkten Verkehr der Eisenbahnen und aus der Mitbenutzung von Bahnhöfen und Bahnstrecken V 225.

Bundesgesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahnen usw. (Hauptgesetz Art. 18), vgl. II, B, 1.

Bundesratsbeschlufs betr. die Berechnung des Reinertrages der Privatbahnen (Hauptgesetz Art. 19) XX 70.

Bundesbeschlufs über das Tarifwesen, v. 19. XII. 1884: VII 779 (Hauptgesetz Art. 26); Bundesratsbeschlufs betr. Expeditionsfrist X 8.

Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, v. 19. XII. 1874: I 488 (Hauptgesetz Art. 30). Betr. den Anschlufs an Eisenbahnen vgl. oben 1. Spezialverordnungen.

Bundesgesetz betr. Handhabung der Bahnpolizei, v. 18. II. 1878: III 422 (Hauptgesetz Art. 31, Abs. 6).

Bundesgesetz betr. den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen, v. 29. III. 1893: XIII 644 (Hauptgesetz Art. 38, Ziff. 1), Vollziehungsverordnung 756. — Transportreglement (Hauptgesetz Art. 36) 762, mit Anhängen, Nachträgen, Abänderungen, Ergänzungen: XIV 528, XV 325, XVI 1, 420, 720; XVII 88, 210, 293; XVIII 394; XX 92. — Betr. Viehtransport X 557, XIX 436.

Bundesgesetz betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen bei Tötungen und Verletzungen, v. 1. VII. 1875: I 787 (Hauptgesetz Art. 38, Ziff. 2).

b. Als Novelle zum Obligationenrecht, Art. 640: Bundesgesetz betr. das Stimmrecht der Aktionäre von Eisenbahngesellschaften und die Beteiligung des Staates bei deren Verwaltung, v. 28. VI. 1895: XV 283.

3. Sondergesetz betr. die Nebenbahnen: Bundesgesetz über Bau und Betrieb der schweizerischen Nebenbahnen, v. 21. XII. 1899: XVIII 42; Vollziehungsverordnung XIX 702.

II. Staatsbeteiligung.

Die Beteiligung speziell des Bundes am Eisenbahnwesen stützt sich auf Art. 23 (alt 21) der Bundesverfassung und kann danach bestehen in „Errichtung“ bezw. Erwerbung und Betrieb durch den Bund selbst oder in Unterstützung, sog. Subvention. Die Form der Subvention ging voraus; Erwerbung und Betrieb durch den Bund datieren aus der jüngsten Zeit.

A. Subvention:

1. Bundesgesetz betr. Gewährung von Subsidien für Alpenbahnen, v. 22. VIII. 1878: IV 1. — Bundesbeschlufs betr. die Subvention des Bundes für den Simplondurchstich, v. 30. VI. 1898: XVI 773.

2. Bundesbeschlufs betr. Übernahme der Garantie für das Simplonanleihen der Jura-Simplonbahngesellschaft durch den Bund, v. 19. IV. 1898: XVI 695, und Bundesratsbeschlufs 819.

3. Bundesbeschlufs betr. Bewilligung einer Bundessubvention für ein Schmalspurbahnnetz in Graubünden, v. 30. VI. 1898: XVI 846.

Anhang: Bundesbeschlufs betr. die Nationalbahngarantieschuld der vier Städte Winterthur, Baden, Lenzburg und Zofingen (vgl. B.B. 1883, IV 524 und B.G. VII 322), und das neueste Gesuch um Erlafs der Schuld (vgl. B.B. 1904, III 579 und 777).

B. Erwerbung und Betrieb von Bundesbahnen.

1. Bundesgesetz über das Rechnungswesen der Eisenbahnen, v. 27. VIII. 1896: B.G. XV, 517. Dieses Gesetz bildet die Vorbereitung der Verstaatlichung der Eisenbahnen insofern, als es eine richtige Berechnung des Wertes der Bahn für den Rückkaufsfall sichert, und gehört daher hierher, nicht zur allgemeinen Eisenbahngesetzgebung des Bundes, obwohl es sich auch auf Art. 18 des Bundesgesetzes betr. Bau und Betrieb der Eisenbahnen stützen kann und stützt (vgl. I, B, 1). Es gilt auch heute noch für diejenigen nicht verstaatlichten Bahnen, für welche sich der Bund das Rückkaufsrecht vorbehalten hat, immerhin also für Strafsenbahnen nicht. Demselben ist ein erstes Gesetz gleichen Namens, aber mit weniger strengen Bestimmungen, vorausgegangen, d. d. 21. XII. 1883: B.G. VII, 429. — Verordnung

über die Vorlage und die Form der Rechnungen und Bilanzen der Eisenbahngesellschaften VII, 725.

2. Bundesgesetz betr. die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen auf Rechnung des Bundes und die Organisation und Verwaltung der schweizerischen Bundesbahnen, v. 15. X. 1897: B.G. XVI, 553 (kurzweg „Bundesbahngesetz“, im Gegensatz zum „Eisenbahngesetz“ unter I, B, 1).

In Ausführung dazu:

a. betr. Finanzierung: Bundesbeschlufs betr. Erwerbung von schweizerischen Eisenbahnobligationen und Aufnahme eines Staatsanleihens zum Zwecke der Eisenbahnverstaatlichung, v. 28. VI. 1899: XVII 229; Erweiterung XVIII 611. — Bundesbeschlufs betr. Vollmachterteilung zur Konversion von Anleihen der verstaatlichten schweizerischen Eisenbahnen XIX 74.

b. betr. Ankäufe und bezw. Bau: Bundesbeschlufs betr. den freihändigen Rückkauf der **S.C.B.** durch den Bund, v. 14. XII. 1900: XVIII 417, dazu der frühere Bundesbeschlufs betr. Verlegung der Elsässerlinie in Basel XVI 592. — Bundesbeschlufs betr. den freihändigen Ankauf der **N.O.B.** durch den Bund XVIII 918. — Bundesbeschlufs betr. den Bau der Rickenbahn und den Ankauf der Toggenburgerbahn durch den Bund 925. — Bundesbeschlufs betr. den freihändigen Ankauf der **V.S.B.** durch den Bund XIX 68; dito betr. Wohlen-Bremgarten 77. — Bundesbeschlufs betr. den freihändigen Ankauf der **J.S.B.** durch den Bund XIX 806; vgl. auch Eisenbahnverträge betr. Simplon, oben S. 176.

c. betr. Organisation: Vollziehungsverordnung zu 2. XVII 393; Abänderungen und Ergänzungen 761, XVIII 860, XIX 36, 83, 679. — Bundesbeschlufs betr. die Taggelder und Reiseentschädigungen der Mitglieder des Verwaltungsrates und der Kreiseisenbahnräte XVIII 227. — Bundesgesetz betr. die Besoldungen der Beamten und Angestellten 230; Gehaltsordnung XIX 1. — Regulativ über die Organisation des Militäreisenbahnwesens 88. — Bundesratsbeschlufs betr. Ausschreibung vakanter Stellen XX 63.

d. betr. Betriebsgrundsätze: Bundesgesetz betr. das Tarifwesen der schweizerischen Bundesbahnen XVIII 790.

Artikel 27.

Der Bund ist befugt, aufser der bestehenden polytechnischen Schule eine Universität und andere höhere Unterrichtsanstalten zu errichten und solche Anstalten zu unterstützen.

Die Kantone sorgen für genügenden Primarunterricht, welcher ausschliefslich unter staatlicher Leitung stehen soll. Derselbe ist obligatorisch und in den öffentlichen Schulen unentgeltlich.

Die öffentlichen Schulen sollen von den Angehörigen aller Bekenntnisse ohne Beeinträchtigung ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit besucht werden können.

Gegen Kantone, welche diesen Verpflichtungen nicht nachkommen, wird der Bund die nötigen Verfügungen treffen.

Literatur betr. Art. 27 im allgemeinen: Hunziker, Geschichte der schweiz. Volksschule, 3 Bde. 1881/82; Jahrbuch des Unterrichtswesens in der Schweiz, begründet von C. Grob, 1890 ff.; Schweizerische Schulstatistik, 8 Bde., 1894/95, von A. Huber; Beer, Das Unterrichtswesen der Schweiz. — Betr. die Hochschulfrage: Geiser, Die Bestrebungen zur Gründung einer eidgenössischen Hochschule 1758—1874, 1890; Zutt, Die Unterstützung der kantonalen Hochschulen durch den Bund, Denkschrift, 1888; Zürcher Hochschulverein, Die Bundessubvention an die kantonalen Hochschulen, 1888; Schäppi, Ein Beitrag zur richtigen Lösung der Hochschulfrage, 1889; Gutachten von Wolf und Meili betr. Errichtung einer eidgenössischen Rechtsschule, 1889 und 1890; Locher, Die Unterstützung der kantonalen Hochschulen durch den Bund, Referat, 1904. — Betr. die Volksschule: Artikel 27 der Bundesverfassung und der Primarunterricht in der Schweiz, Bericht an den schweiz. Bundesrat vom eidgenössischen Departement des Innern (Droz), 1878; Die Lehrschwesternfrage, Studie zur Tagesgeschichte, 1881.

Es ist das der sog. Schulartikel. Gegenstand des Artikels sind die höheren Schulen, die Primarschule bezw. der Primarunterricht und in einem Punkte (Glaubens- und Gewissensfreiheit) die Schulen überhaupt — während der entsprechende Art. 22 der früheren Bundesverfassung speziell eine Universität und eine polytechnische Schule, keine weiteren höheren Unterrichtsanstalten und andere Schulen überhaupt nicht zum Gegenstande hatte, mit dem Rechte des Bundes die eine und die andere zu errichten, nicht auch zu unterstützen. — Die Bestimmung des Art. 27 zerfällt in vier Absätze mit folgendem Inhalt.

I. Höhere Unterrichtsanstalten.

A. Inhalt von Abs. 1, im Gegensatz zum früheren Art. 22.

Früher, nach Art. 22 der Bundesverfassung von 1848, war der Bund befugt, eine Universität und eine polytechnische Schule zu errichten. Es war also nur von diesen beiden höheren Schulanstalten und nur im Sinne der Errichtung die Rede. — Es war die Errichtung der einen und der anderen Anstalt durch den Bund selbst bezweckt, aber aus verschiedenen Gründen: 1. Die Errichtung der Universität aus nationalem Interesse in doppeltem Sinn, um einerseits auch mit grofsen ausländischen Universitäten konkurrieren und der schweizerischen Jugend die gleiche Bildungsgelegenheit, aber ohne die fremdländischen, unter

Umständen antirepublikanischen Einflüsse bieten zu können, und um andererseits die Universitätsbildung dadurch zu erweitern, dafs sie von einer kantonalen zu einer allgemein schweizerischen Angelegenheit erhoben würde. Also eine schweizerische Universität zur Befreiung vom ausländischen Geist einer- und vom eng kantonalen Geist andererseits. 2. Die Errichtung des Polytechnikums dagegen mufste zur eidgenössischen Sache gemacht werden aus finanziellen Gründen insofern, als sie über die Kräfte eines einzelnen Kantons hinausging. — Und zwar war also die Errichtung beider Anstalten bezweckt, der einen wie der anderen, ja der eidgenössischen Universität in erster Linie. Errichtet aber wurde zuerst und bis heute allein das Polytechnikum. Der Grund ist zweifach: 1. eine Anstalt von der Art des Polytechnikums war noch nicht vorhanden und daher das Bedürfnis der Errichtung dringlicher; 2. standen der Errichtung des Polytechnikums durch den Bund bezw. als eidgenössische Anstalt eben darum auch keine Rücksichten auf kantonale Anstalten dieser Art entgegen, wie es bei der eidgenössischen Universität der Fall ist.

Heute, nach Abs. 1 des Art 27, ist die bezügliche Befugnis des Bundes erweitert: die Möglichkeit der Gründung einer eidgenössischen Universität ist ihm nach wie vor offengelassen. Daneben aber kann er nun auch andere höhere Unterrichtsanstalten errichten und solche Anstalten, statt sie selbst zu errichten, unterstützen. — Unter „anderen“ höheren Unterrichtsanstalten sind im Sinne des ersten bezüglichen Antrages (der nationalrätlichen Revisionskommission 1870/71) zu verstehen: Ackerbau-, Handels-, Gewerbe-, Kunstschulen und Lehrerseminarien, und im Sinne der bezüglichen Subventionsbeschlüsse (vgl. unter B, 2) sogar hauswirtschaftliche und berufliche Bildungsanstalten des weiblichen Geschlechtes und überhaupt auch blofse Kurse höheren Unterrichtes. — Ob aber, betr. die Frage der Unterstützung, der Bund nicht nur andere höhere Unterrichtsanstalten als die Universität, sondern auch die kantonalen Universitäten unterstützen kann? Die Bejahung der Frage liegt im Sinne der Revisionsberatungen 1873/74, wo der betreffende Antrag zum erstenmal gestellt wurde. In der Revisionskampagne 1870/71 war mit Bezug auf andere höhere Unterrichtsanstalten nur von Errichtung, noch nicht von blofser Unterstützung die Rede. — Die ganze Erweiterung der Bestimmung ist eine Verwässerung des eidgenössischen Universitäts-

gedankens, und speziell in der Möglichkeit der Unterstützung auch der kantonalen Universitäten liegt die Gefahr der völligen Vernichtung dieses grofsen Gedankens.

B. Vollziehung des Absatzes durch die Bundesgesetzgebung.

Es ist zu unterscheiden zwischen den Bundeserlassen betr. das Polytechnikum und betr. die Subventionen an andere höhere Unterrichtsanstalten.

1. Polytechnikum.

a. Organisation:

Bundesgesetz betr. die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule, v. 7. II. 1854: B.G. 4/1; Bundesbeschlufs betr. Festsetzung des Jahreskredites XVIII 888; Bundesgesetz betr. Erhöhung der Mitgliederzahl des eidgenössischen Schulrates und Aufhebung des Vorbereitungskurses V 560; Vertrag mit der schweizerischen Rentenanstalt über die Gründung einer Versicherungsstiftung 7/397 und Bundesbeschlufs betr. die Unterstützung einer Witwen- und Waisenkasse der Lehrerschaft XVIII 685. — Bundesgesetz betr. Erweiterung der Forstschule zu einer land- und forstwirtschaftlichen Schule 10/10. — Bundesbeschlufs betr. Errichtung einer Stelle für landwirtschaftliche Untersuchungen III 62, Erweiterung IX 272; Bundesbeschlufs betr. Errichtung einer Centralanstalt für das forstliche Versuchswesen VIII 154, Verordnung IX 39; Bundesbeschlufs betr. Anstalt zur Prüfung der Festigkeit von Baumaterialien (Festigkeitsprüfungsmaschine) X 433; Bundesgesetz über die schweizerische meteorologische Zentralanstalt XVIII 786, Bundesbeschlufs betr. die Übernahme der meteorologischen Station auf dem Säntis VIII 156.

Reglement für die eidgenössische polytechnische Schule XVII 333. — Regulativ über die Aufnahme von Schülern und Zuhörern V 853, für die Diplomprüfungen XVIII 827, betr. Preisaufgaben XV 319; für Erteilung von Stipendien 6/38, aus der Kernschen Stiftung XV 315, aus dem Chatelain-Fonds 317; betr. das Kassa- und Rechnungswesen XIII 180. — Bundesratsbeschlufs betr. die Taggelder und Reiseentschädigungen der Mitglieder der Lehrerschaft XIV 341.

b. Baulast, vgl. Bundesgesetz betr. die Errichtung einer eidgenössischen polytechnischen Schule, Art. 40, und Bundesgesetz betr. die Erweiterung der Forstschule zu einer land- und forstwirtschaftlichen Schule, Art. 3; dazu:

Vertrag zwischen der Regierung von Zürich und dem schweizerischen Schulrate, betr. Benutzung der wissenschaftlichen Sammlungen und des botanischen Gartens in Zürich, v. 14. X. 1859: 6/519; Vertrag zwischen dem Stadtrate von Zürich und dem schweizerischen Schulrate, betr. freie Benutzung wissenschaftlicher Sammlungen der Stadt Zürich, v. 1. V. 1860: 6/493.

Vertrag zwischen der Regierung des Kantons Zürich und dem schweizerischen Schulrate betr. die Erbauung einer neuen Sternwarte, v. 25. V. 1861: 7/38.

Vertrag zwischen dem Kanton Zürich und dem schweizerischen Schulrat betr. Erstellung eines Versuchsfeldes für die landwirtschaftliche Abteilung der eidgenössischen polytechnischen Schule, 10/807.

Vertrag über die Regulierung der Baupflicht des Kantons Zürich gegenüber der eidgenössischen polytechnischen Schule, v. 1. III. 1883: VII 254.

2. Andere „höhere" Unterrichtsanstalten, Subventionen:

Bundesbeschlufs betr. die gewerbliche und industrielle Berufsbildung, v. 27. VI. 1884: VII 613; Vollziehungsverordnung XVIII 272.

Bundesbeschlufs betr. Förderung der kommerziellen Bildung, v. 15. IV. 1891: XII 148; Vollziehungsverordnung XVIII 261.

Bundesbeschlufs betr. die hauswirtschaftliche und berufliche Bildung des weiblichen Geschlechtes, v. 20. XII. 1895: XV 448.

Bundesratsbeschlufs betr. eine Interpretation der Bundesbeschlüsse über Berufsbildung (d. h. der drei vorigen) XVIII 880.

3. Hilfsanstalten, Errichtung und Unterstützung.

Bundesbeschlufs betr. die eidgenössische Staatsrechnung v. J. 1880 (betr. die den Vereinen gewährten Bundessubventionen für literarische oder künstlerische Unternehmungen) V 421.

Bundesbeschlufs betr. die Beteiligung des Bundes an den Bestrebungen zur Erhaltung und Erwerbung vaterländischer Altertümer, v. 30. VI. 1886: IX 62; Vollziehungsverordnung X 9.

Bundesbeschlufs betr. die Förderung und Hebung der schweizerischen Kunst, v. 22. XII. 1887: X 579, Vollziehungsverordnung XVI 64, Abänderung des Bundesbeschlusses 849 (vgl. auch XVII 819). — Reglemente betr. auswärtige Ausstellungen XV 456, die nationale Kunstausstellung XVI 67, Erstellung öffentlicher monumentaler Kunstwerke 72 (Abänderung XVII 35), Kopien von Kunstwerken 129, Bildhauerarbeiten 435, Stipendien 851.

Reglement üb. die Geschäftsordnung der eidgenössischen Kommission der Gottfried-Keller-Stiftung, v. 9. VII. 1891: XII 140.

Bundesbeschlufs betr. die Errichtung eines schweizerischen Landesmuseums, v. 27. VI. 1890: XI 690, betr. Erweiterung des ersten Bundesbeschlufses XIX 246. — Verordnung betr. die Verwaltung XII 663, Regulativ betr. das Kassen- und Rechnungswesen XV 311.

Bundesbeschlufs betr. die Errichtung einer schweizerischen Landesbibliothek, v. 28. VI. 1894: XIV 435; Verordnung betr. Leitung und Verwaltung XV 2, Zusatz XVI 87; Regulativ betr. das Kassen- und Rechnungswesen XV 230. — Bundesbeschlufs betr. Bibliothek Staub XVI 703.

II. Primarschule, Abs. 2.

1. Zweck der Bestimmung ist die Hebung des Volksunterrichtes, im Interesse der allgemeinen Wehrpflicht und mit Rücksicht auf die Ausdehnung der politischen Rechte, damit das Volk für beides entsprechend gebildet sei.

2. Gegenstand ist der Primarunterricht. a. Also nur der „Primarunterricht“, d. h. der Unterricht auf der Primarschulstufe bezw. der dieser Stufe entsprechende Unterricht — nicht auch der Sekundarunterricht, obschon die Sekundarschule auch zur Volksschule gehört, den Abschlufs derselben bildend; die Sekundarschule wohl deshalb nicht, weil dieser weitere Volksschulunterricht nicht in allen Kantonen eingerichtet ist, und der Bund sich begnügen mufste, das Volksschulwesen, soweit es allenthalben in der Schweiz besteht, zu heben, nicht auch daran denken konnte, die zweite Stufe der Volksschule zu fordern. Aber aller Primarunterricht ist Gegenstand des zweiten Absatzes, und was Primarunterricht ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen; dafür ist die Bezeichnung des betr. Unterrichtes nicht mafsgebend, so dafs nicht unter dem Namen eines anderen Unterrichtes wirklicher Primarunterricht den Anforderungen des Absatzes entzogen werden kann. — b. „Primarunterricht“, nicht Primarschule, d. h. also nicht nur der Unterricht der betr. Stufe, der einer Anzahl von Schülern gemeinsam erteilt wird (Schule ist eine Anstalt für gemeinsamen Unterricht), sondern auch der Einzelunterricht der betr. Stufe. Der Abs. 2 bezieht sich also auch auf allen Primarunterricht. — Speziell bezieht er sich nicht nur auf öffentliche Primarschulen, die nie als Einzelunterricht eingerichtet werden, sondern auch auf Privatschulen. Betr. öffentliche Schulen: dafs nicht nur solche dem Abs. 2 unterliegen, ergibt sich aus Abs. 2 selbst, insofern als er die eine der vier darin enthaltenen Forderungen an den Primarunterricht, die der Unentgeltlichkeit, ausdrücklich und nur sie auf öffentliche Schulen beschränkt, so dafs die übrigen auch für Privatschulen und privaten Einzelunterricht gelten. Privatschulen ihrerseits sind durch Art. 27 nicht ausgeschlossen, aber ebensowenig garantiert; Abs. 2 bezieht sich einfach auf Primarunterricht, der danach allerdings bestehen mufs, aber nicht notwendig auch in der Form der Privatschule geduldet zu werden braucht.

3. Inhalt. Der Absatz enthält vier Forderungen an den

Primarunterricht in der Meinung, dafs die Kantone für deren Erfüllung zu sorgen haben. Der Primarunterricht ist also, soweit öffentlich, Sache der Kantone, nicht des Bundes; der Bund hat nur, wie über die andere Anforderung an Schulen (Abs. 3), soweit es nicht Schulen des Bundes selbst sind, wie das Polytechnikum, die Oberaufsicht. — Die vier Forderungen an den Primarunterricht aber sind folgende: a. „genügend", b. „unter staatlicher Leitung". Das letztere ist die Forderung der Laisierung des Unterrichtes. Deshalb sind Geistliche von der Schule nicht ausgeschlossen, nur dürfen sie nicht in ihrer geistlichen Amtsstellung in der Schule betätigt sein. Auch die Mitglieder geistlicher Orden sind nicht ausgeschlossen (Lehrschwesternfrage), unter der gleichen Bedingung und unter der weiteren, dafs der betr. Orden nicht durch Art. 51 (Jesuitenartikel) davon ausgeschlossen sei. c. „obligatorisch". Damit ist der Schulzwang oder vielmehr der Unterrichtszwang gefordert, als Zwang, den Unterricht dieser Stufe, ob Schul- oder Einzelunterricht (vgl. oben), zu besuchen. d. „unentgeltlich" endlich soll der Unterricht sein, was aber nur für öffentliche Schulen verlangt werden kann. Es müssen daher von Bundes wegen öffentliche Primarschulen bestehen, insofern als Privatschulen wegen des geforderten Schulgeldes nicht von allen besucht werden könnten. Es war aber durch Art. 4 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung den Kantonen zur Einführung der Unentgeltlichkeit des öffentlichen Primarunterrichtes eine Frist von 5 Jahren eingeräumt worden. — Vgl. die Rekurspraxis betr. diese vier Forderungen unter den in v. Salis IV, S. 344 ff. aufgeführten Entscheiden.

III. Öffentliche Schulen, Abs. 3.

1. Gegenstand des Absatzes sind nur die öffentlichen Schulen, d. h. die von Staat oder Gemeinde errichteten und gehaltenen Schulen, aber alle öffentlichen Schulen, nicht nur die Primarschule bezw. Volksschule im weiteren, sondern auch die höheren Schulen, und nicht nur die Schulen der Kantone, sondern auch diejenigen des Bundes (Polytechnikum).

2. Der Zweck des Absatzes ist die Befreiung der Schule vom Glaubenszwang. Dadurch steht der Absatz einerseits im Gegensatz zum vorigen Absatz und andererseits in Verbindung mit Art. 49. — Der Gegensatz zum vorigen Absatz

liegt darin, dafs hier, in Abs. 3, nur Befreiung vom Glaubenszwang, dort dagegen staatliche Leitung der Schule verlangt ist. Die kirchliche Leitung bedingt nicht notwendig den Glaubenszwang, daher mag sie, das ist der Standpunkt der Bundesverfassung, für andere Schulen als die Primarschule bestehen, nur ist der Glaubenszwang ausdrücklich auszuschliefsen. Die staatliche Leitung dagegen gibt sicherere Gewähr für Glaubensfreiheit; daher wird für die Primarschule, als Anstalt der Minimalbildung des Volkes, an der der Bund selbst interessiert ist, nicht nur die Befreiung vom Glaubenszwang, sondern geradezu die staatliche Leitung verlangt — Die Verbindung sodann von Art. 27 mit Art. 49 besteht in einem doppelten Verhältnis. Einerseits statuiert Art. 27, Abs. 3 ausdrücklich die Anwendung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 49, Abs. 2) auf die Schule, d. h. die Glaubens- und Gewissensfreiheit darf nicht durch die Schule beschränkt werden; andererseits findet aber auch Art. 49, Abs. 4 stillschweigend Anwendung auf die Schule nach der umgekehrten Seite, d. h. die Schule darf nicht durch die Glaubensansichten beschränkt werden (so ist der Schulzwang auch an kirchlichen Festtagen verbindlich, speziell für die Juden am Samstag).

3. Inhalt des Abs. 3, für sich betrachtet: a. Die Schule im ganzen (als ganze Anstalt) darf nicht konfessionell sein, d. h. die Trennung in konfessionelle Schulen ist ausgeschlossen. Vgl. v. Salis I, S. 171[b], IV, Nr. 1602; dann speziell die berühmten Schulrekurse dieser Art: Dietikoner Schulrekurs, ibid. Nr. 1608, und Lichtensteiger Schulrekurs, Nr. 1611. — b. Auch der Unterricht in der Schule (abgesehen vom Religionsunterricht) darf nicht konfessionell, sondern mufs konfessionslos sein — eine Forderung, die namentlich beim Geschichtsunterricht zur Geltung kommt. Vgl. l. c., Nr. 1661 und 1604. — c. Betr. den Religionsunterricht speziell aber, so ist durch Abs. 3 nicht bedingt, weder dafs er in öffentlichen Schulen überhaupt nicht zugelassen werde, noch dafs er, wie man es nennt, konfessionslos sei; er kann vielmehr konfessionell sein, aber dann darf er nicht obligatorisch sein. Vgl. B.B. 1891: II, 340.

IV. Exekutionsklausel, Abs. 4.

Sie betrifft die Verpflichtungen nach Abs. 2, die nur kantonale Verpflichtungen sind, und betrifft auch die Verpflichtung

nach Abs. 3, soweit es sich nicht um die eidgenössische Schule handelt — sie betrifft überhaupt nur kantonale Verpflichtungen. Und sie besteht in dem Recht und in der Pflicht des Bundes, die nötigen Verfügungen zur Durchführung der betr. Bestimmungen (Abs. 2 und 3) zu erlassen.

Dieses Recht und diese Pflicht besteht schon nach Art. 102, Abs. 2 („er, der Bundesrat, hat für Beobachtung der Verfassung ... des Bundes ... zu wachen"), also als Ausflufs des Aufsichtsrechtes über die bundesrechtlichen Verpflichtungen der Kantone. Das Verfügungsrecht des Bundes ist aber hier, bei Art. 27, noch besonders anerkannt worden, als Entgegenkommen gegen den Antrag auf ein weitergehendes Recht des Bundes, nämlich betr. Anforderungen an die Primarschule und an deren Lehrer Vorschriften zu erlassen (vgl. Protokolle über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte betr. Revision der Bundesverfassung 1873/74, Anhang, S. 235 und 268).

Was aber ist unter den „nötigen Verfügungen" zu verstehen?

1. Jedenfalls Verfügungen im Sinne des Zwanges (koerzitive Verfügungen). Und zwar sind als Verfügungen in diesem Sinne zu betrachten, nicht blofs eigentliche Verfügungen, d. h. Verwaltungsmafsnahmen im einzelnen Fall, sondern in Ausdehnung der Bundeskompetenz (vgl. oben S. 104) auch gesetzgeberische Mafsnahmen, d. h. allgemeine Vorschriften zur Durchführung der Verpflichtungen in Abs. 2 und 3. Immerhin hat das aus dem Verfügungsrecht folgende Gesetzgebungsrecht des Bundes sich darauf zu beschränken, Grundsätze für das, was seiner Aufsicht bezw. Verfügung unterliegt, aufzustellen, also zu bestimmen, was „genügender" Primarunterricht sei, was „staatliche Leitung" usw., bezw. was zu tun oder zu lassen sei, um den bundesmäfsigen Verpflichtungen zu genügen. Speziell also kann der Bund bestimmen, was genügender Primarunterricht sei, er kann also über das Minimum der Anforderungen an die Primarschule gesetzliche Bestimmungen aufstellen. In der vom Volk verworfenen I. Revision, im Verfassungsentwurf v. 5. III. 1872, Art. 25, war von genügendem Primarunterricht für sich überhaupt nicht die Rede gewesen, sondern statt dessen von einem Gesetzgebungsrecht des Bundes betr. das Minimum der Anforderungen an die Primarschule, so dafs dieses Recht statt jenes Grundsatzes gelten sollte, und in der II. Revision von 1873/74

war man, nachdem der Grundsatz des genügenden Primarunterrichtes von beiden Räten gemeinschaftlich aufgestellt worden war, nicht darüber uneins geworden, ob der Bund das Recht haben solle, dieses Minimum zu bestimmen, sondern über den weiteren Antrag: über die an die Primarschule zu stellenden Anforderungen überhaupt, sowie über die Anforderungen an deren Lehrer Vorschriften zu erlassen; dieser weitere Antrag war abgelehnt worden. Das Gesetzgebungsrecht des Bundes betr. diese Minimallimite, wie es aus dem Verfügungsrecht betr. den Grundsatz des genügenden Primarunterrichtes folgt, erscheint also durch die Geschichte der Entstehung des Artikels keineswegs beschränkt.

Es ist dann vom Bund ein Anlauf zur Gesetzgebung in diesem Sinne betr. Art. 27 genommen worden, aber mifslungen. Vgl. Bundesbeschlufs betr. die Vollziehung des Art. 27 der Bundesverfassung, v. 14. VI. 1882. Derselbe bezweckte an sich nur die zum Erlafs eines bezüglichen Gesetzesentwurfes nötigen Erhebungen über das Schulwesen der Kantone, sah aber zu diesem Zwecke die Anstellung eines eidgenössischen Erziehungssekretärs, des von gegnerischer Seite sog. „Schulvogtes“, vor und wurde darum in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 26. XI. 1882 verworfen (v. Salis IV, Nr. 1580, und I, S. 434, Ziff. 10). Darauf erfolgte ein „Programm des eidgenössischen Departements des Innern pro 1882 bis 84“ (Schenk) als Vorarbeit für ein Bundesgesetz über den Schulartikel (v. Salis IV, Nr. 1581). Dabei aber blieben die gesetzgeberischen Anläufe stehen, und die Verfügungen nach Abs. 4 erschöpften sich in Verwaltungsmafsnahmen bezw. Rekursentscheiden.

2. Ob aber unter den „nötigen Verfügungen“ nicht nur zwingende Verfügungen bezw. Vorschriften, sondern auch Verfügungen im Sinne der Unterstützung des kantonalen Schulwesens verstanden werden konnten, so dafs der Bund schon gestützt auf Abs. 4 von Art. 27 die Volksschule hätte subventionieren können? Diese Frage ist unpraktisch geworden, nachdem durch Einfügung des Art. 27bis dieses Recht dem Bund besonders eingeräumt worden ist.

Artikel 27bis.

Den Kantonen werden zur Unterstützung in der Erfüllung der ihnen auf dem Gebiete des Primarunterrichtes obliegenden Pflichten Beiträge geleistet.

Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Die Organisation, Leitung und Beaufsichtigung des Primarschulwesens bleibt Sache der Kantone, vorbehalten die Bestimmungen des Art. 27.

Vgl. den Text dieser Verfassungsnovelle, v. 23. XI. 1902, in B.G. XIX, 358.

Die Entstehung dieser Verfassungsbestimmung. 1. Die erste Anregung zur Unterstützung der Volksschule durch den Bund liegt in der Motion Curti, v. 20. VI. 1892 (v. Salis IV, Nr. 1583), die eine bezügliche Unterstützung einfach auf dem Verwaltungs- bezw. Budgetwege bezweckte. 2. Petition von 19 Kantonsregierungen auf Erlafs eines „Bundesgesetzes betr. die Unterstützung der öffentlichen staatlichen Primarschule durch den Bund", mit bezüglichem Entwurf (B.B. 1899, I, 458). Darauf arbeitete das eidgenössische Departement des Innern seinerseits einen Entwurf zu einem bezüglichen Erlafs aus („Entwurf eines Bundesbeschlusses betr. die Unterstützung der öffentlichen Primarschule durch den Bund": B.B. 1899, II, 242). Derselbe wurde vom Bundesrat akzeptiert, jedoch mit Rücksicht auf die eidgenössische Kranken- und Unfallversicherung zurückgestellt (B.B. 1900, I, 437/438). Nach Verwerfung des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes wurde die Behandlung der Schulsubvention infolge Motion wieder aufgenommen, und es erfolgte die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, mit Entwurf eines Bundesbeschlusses (B.B. 1901, III, 729). — 3. Nach Beratung des Entwurfes in der Bundesversammlung wurde beschlossen, es sei der Weg der Verfassungsrevision einzuschlagen. Danach neue Vorlage des Bundesrates auf Ergänzung des Art. 27 der Bundesverfassung. Durch Bundesbeschlufs v. 4. X. 1902 (B.B. 1902, IV, 585) wird diese Ergänzung beschlossen, und der Zusatzartikel als Art. 27 bis wird in der eidgenössischen Volks- und Ständeabstimmung v. 23. XI. 1902 (B.B. 1902, V, 806) angenommen.

In Ausführung des Artikels ist seither erlassen worden das Bundesgesetz betr. die Unterstützung der öffent-

lichen Primarschule, v. 25. VI. 1903: B.G. XIX, 709 (dazu Botschaft B.B. 1902, V, 811).

Dazu: Bundesbeschlufs betr. die Erstellung einer Schulwandkarte der Schweiz für Primar-, Mittel- und Fortbildungsschulen, v. 31. III. 1894: XIV 227; Bundesratsbeschlufs betr. unentgeltliche Abgabe (an die genannten Schulen) XVIII 882, betr. Verkauf 884.

Artikel 28.

Das Zollwesen ist Sache des Bundes. Derselbe hat das Recht, Ein- und Ausfuhrzölle zu erheben.

Literatur: Eichmann, Sammlung der Konventional-Zolltarife aller Länder und der Handelsverträge der Schweiz, 1889; Huber, Die Entwicklung des eidgenössischen Zollwesens, 1890.

Die Art. 28—30 betreffen das Zollwesen. Sie sind das Resultat einer geschichtlichen Entwickelung, durch die das kantonale Zollwesen weggeräumt wurde; diese Entwickelung ist zunächst darzustellen. Sodann kommt das Verhältnis der Artikel zueinander und schliefslich der erste Art. 28 für sich in Betracht.

I. Geschichtliche Entwickelung.

1. Vor 1848 war das Zollwesen gegen das Ausland wie zwischen den Kantonen und die Verkehrsabgaben auch im Innern der Kantone ganz kantonale Sache, abgesehen von der Helvetik. — Durch den Bundesvertrag von 1815, Art. 11, Abs. 3 war betr. die kantonalen Zölle, Weg- und Brückengelder nur bestimmt, dafs weder neue errichtet, noch die bestehenden erhöht werden dürfen. An eidgenössischen Zollgebühren bestand lediglich eine Gebühr auf den Eingang von Waren in die Schweiz zum Zwecke der Bildung und Speisung einer eidgenössischen Kriegskasse; diese Gebühren wurden aber von den Grenzkantonen für die Kasse bezogen (Art. 3, Abs. 3 ff.). — 2. Bundesverfassung 1848. Durch Art. 23 wurde das Zollwesen als Sache des Bundes erklärt und durch die folgenden Artikel näher geordnet. Diese Ordnung betrifft zwei Seiten: die neuen Bundeszölle und die bisherigen kantonalen Gebühren. a. Die neuen Bundeszölle. Es sollen von nun an grundsätzlich Zölle nur vom Bund und nur als schweizerische Grenzzölle erhoben werden. Und zwar sollen in diesen Grenzzöllen die eidgenössischen Grenzgebühren aufgehen, die unter dem Bundesvertrag von 1815 für die Bildung und Speisung der gemeineidgenössischen Kriegskasse erhoben

wurden (vgl. oben). Für die Erhebung dieser Zölle wurden gewisse Grundsätze aufgestellt, die in der Hauptsache auch in die neue Bundesverfassung übergangen sind. Der Ertrag der Bundeszölle aber war in erster Linie zur Abfindung der Kantone für ihre dadurch aufgehobenen Gebühren zu verwenden, und nur die Mehreinnahme fiel in die Bundeskasse. — b. Die bisherigen kantonalen Gebühren. Diese wurden teils aufgehoben bezw. als durch die Zollgesetzgebung ablösbar erklärt, so die Land- und Wasserzölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhausgebühren — teils auf ihren damaligen Bestand und ihr damaliges Mafs eingeschränkt, so die Konsumgebühren (vgl. unten zu Art. 32).

II. Das Verhältnis der Art. 28–30. Seit der Bundesverfassung von 1874 handelt es sich nur noch um die Bundeszölle, nicht mehr um die durch sie aufgehobenen kantonalen Gebühren. Es bestehen also in der heutigen Bundesverfassung nur noch Bestimmungen über die ersteren; die Artikel der früheren Bundesverfassung betr. die aufgehobenen kantonalen Gebühren sind einfach weggefallen. Betr. nun das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander, so bestätigt Art. 28 das bisherige Prinzip, wonach das Zollwesen Sache des Bundes ist, und setzt Art. 29 die Grundsätze der Erhebung der Zölle und Art. 30 die Verwendung von deren Ertrag fest.

III. Betr. den **Art. 28 für sich** ist nur zu konstatieren, dafs danach, nach dem zweiten Satz, dem Bund nur das Recht zur Erhebung von Ein- und Ausfuhrzöllen gegeben ist, die Durchgangszölle also, die unter der früheren Bundesverfassung (Art. 25, Ziff. 2) daneben erhoben werden konnten, beseitigt sind. Warum das? Der Durchgangszoll wird zwar nicht von den Inländern, sondern von den Ausländern geleistet. Aber er trifft den inländischen Verkehr insofern, als wenn er hoch ist, der Verkehr durch das Land vermieden und ein anderer Weg aufgesucht wird, so dafs die inländischen Verkehrsanstalten und Verkehrsgeschäfte (Eisenbahnen, Spediteure) darunter leiden. Wird aber der Durchgangszoll, um den Verkehr durch das Land nicht zu erschweren oder zu hemmen, möglichst niedrig angesetzt, wie es durch die Bundesverfassung von 1848 (l. c.) vorgeschrieben war, so wirft er nicht so viel ab, dafs es sich verträgt, ihn überhaupt beizubehalten. So betrugen die Einnahmen vom Transitzoll

i. J. 1873 in der Schweiz, im letzten Jahre desselben, nur 4996 Fr. — Daher wurde er durch die neue Bundesverfassung grundsätzlich beseitigt. Immerhin ist seine Einführung als aufserordentliche Mafsregel für Zeiten des Zollkampfes durch das Bundesgesetz über das Zollwesen, Art. 1, Abs. 2 (B.G. XII, 692) bezw. durch das Bundesgesetz betr. den schweizerischen Zolltarif, v. 10. X. 1902, Art. 3, noch vorbehalten. Diese Bestimmungen sind also sog. Kampfartikel, wie sie Art. 29, Ziff. 3 der Bundesverfassung gestattet (vgl. unten).

Artikel 29.

Bei Erhebung der Zölle sollen folgende Grundsätze beachtet werden:

1. Eingangsgebühren:

a) Die für die inländische Industrie und Landwirtschaft erforderlichen Stoffe sind im Zolltarife möglichst gering zu taxieren.

b) Ebenso die zum nötigen Lebensbedarf erforderlichen Gegenstände.

c) Die Gegenstände des Luxus unterliegen den höchsten Taxen.

Diese Grundsätze sind, wenn nicht zwingende Gründe entgegenstehen, auch bei Abschliefsung von Handelsverträgen mit dem Auslande zu befolgen.

2. Die Ausgangsgebühren sind möglichst mäfsig festzusetzen.

3. Durch die Zollgesetzgebung sind zur Sicherung des Grenz- und Marktverkehrs geeignete Bestimmungen zu treffen. Dem Bunde bleibt immerhin das Recht vorbehalten, unter aufserordentlichen Umständen, in Abweichung von vorstehenden Bestimmungen, vorübergehend besondere Mafsnahmen zu treffen.

I. Die Grundsätze des Art. 29.

Sie betreffen im ganzen die Erhebung der Zölle, im Gegensatz zu Art. 28, der das Prinzip bestätigt, wonach das Zollwesen Sache des Bundes ist, und zerfallen im einzelnen in 1. Tarifregeln (Ziff. 1 und 2) und 2. Ausnahmebestimmungen betr. die Zollerhebung überhaupt (Ziff. 3 und Schlufssatz).

A. Tarifregeln, Gegenstand und Inhalt.

Gegenstand derselben sind die „Eingangsgebühren" und die „Ausgangsgebühren"; „Durchgangsgebühren" gibt es seit 1874 nicht

mehr (vgl. den vorigen Artikel). — Betr. den Inhalt ist zu unterscheiden zwischen den nationalen Tarifregeln, d. h. den Regeln für die Zollgesetzgebung und der internationalen, auf die Zollverträge bezüglichen Klausel des Abs. 2 nach seiten der Eingangsgebühren speziell.

1. Die nationalen Regeln. Danach sind die für die inländische Industrie und Landwirtschaft erforderlichen Stoffe, ebenso die zum nötigen Lebensunterhalt erforderlichen Gegenstände beim Eingang möglichst gering zu taxieren und sind die Ausgangsgebühren überhaupt mäfsig festzusetzen. Gegenstände des Luxus dagegen sind beim Eingang möglichst hoch zu bezollen. — Letztere Seite der Tarifbestimmungen ist klar: es ist damit der Eingangszoll auf Luxus als indirekte Luxussteuer, d. h. als eine Art der Luxussteuer im weiteren Sinn mit besonders hohen Sätzen, eingeführt. Betr. die Tarifbestimmungen im übrigen dagegen, welche möglichste Ermäfsigung des Zolles vorschreiben, fragt es sich, ob damit das sog. Freihandelssystem von Bundes wegen als Regel proklamiert werde, so dafs Schutzzölle ordentlicherweise ausgeschlossen wären.

Das Wesen des Freihandels besteht in der Aufhebung jeder Belästigung, von Polizeimafsnahmen und Abgaben, im Verkehr zwischen Produktion und Konsumtion, und sein Umfang erstreckt sich nicht nur auf den auswärtigen Handelsverkehr (Zölle), sondern auch auf den inländischen Wirtschaftsbetrieb (Handels- und Gewerbefreiheit). In beiden Beziehungen aber ist der Freihandel, auch wo er eingeführt ist, nicht absolut, sondern nur relativ in dem Sinne, dafs der Verkehr zwar nicht ganz unbeschränkt, aber möglichst wenig, soweit es mit den öffentlichen Interessen vereinbar, beschränkt ist. Betr. die Zölle speziell ist Freihandel immer noch vorhanden, auch wenn sie nicht völlig beseitigt, sondern nur auf den Stand von sog. Finanzzöllen herabgesetzt sind, und so erhebt sich die Frage nach dem Unterschied zwischen Schutzzoll und Finanzzoll. — Unter Schutzzoll versteht man den Zoll auf ausländische Produkte, durch welchen die Konkurrenz des Auslandes mit den betr. inländischen Gewerben erschwert werden soll, oder auch einen solchen auf die Ausfuhr inländischer Erzeugnisse zugunsten heimischer Erwerbszweige. Er ist deshalb als ein Mittel anzusehen, die Produktion eines Landes zu fördern, in dem einen Falle dadurch, dafs er

eine Erhöhung der Preise ermöglicht, in dem anderen Falle durch Herbeiführung einer Ermäfsigung derselben. Den Schutzzöllen gegenüber sind Finanzzölle solche Zölle, bei welchen der wirtschaftliche Schutz entweder gar nicht vorhanden ist, wie bei Gegenständen, die im Inlande überhaupt nicht erzeugt werden oder ebenso hoch besteuert sind, wie die vom Auslande bezogenen Gegenstände durch den Zoll — oder wo die wirtschaftliche Wirkung völlig in den Hintergrund tritt und die Zölle nur auferlegt werden, um die Staatskasse zu füllen, wo also die finanzielle Seite überwiegt (vgl. Conrad, Volkswirtschaftspolitik, 3. Auflage, S. 322).

Der Sinn der Bundesverfassung ist nun offenbar der: der Bund soll durch die Zölle, als seine Haupteinnahmequelle, Einnahmen machen, aber weder auf Kosten der Betriebs- und bezw. Exportfähigkeit der inländischen Industrie und Landwirtschaft, noch auf Kosten der Ernährung des Volkes. Soweit Schutzzölle diese Absicht verletzen, sind sie allerdings von Bundesverfassungs wegen ausgeschlossen, wenigstens ordentlicherweise, und liefsen sich nur gemäfs Schlufssatz des Art. 29 unter aufserordentlichen Umständen als vorübergehende besondere Mafsnahmen rechtfertigen. Es lassen sich aber Schutzzölle denken, die nur die ausländische Industrie oder Landwirtschaft treffen und auch die notwendige Ernährung der inländischen Bevölkerung nicht berühren, und insoweit sind auch Schutzzölle, selbst ordentlicherweise, vor Art. 29 der Bundesverfassung zulässig. Art. 29 der Bundesverfassung schliefst also, ganz abgesehen von aufserordentlichen Umständen, die Schutzzölle nicht unbedingt aus.

Ob aber Schutzzölle, als Zölle zum Schutze inländischer Erwerbszweige, mit Art. 4 der Bundesverfassung betr. die Rechtsgleichheit vereinbar sind? In der Botschaft zum ersten Bundesgesetz über das Zollwesen meinte der Bundesrat: „Einzelnen Industriezweigen ausnahmsweise gröfseren Schutz als anderen zu gewähren, ist nicht zulässig, weil die Bundesverfassung nach ihrem Sinn und Geist alle Bürger gleichgehalten und alle Vorrechte einzelner abgeschafft wissen will" (B.B. 1848/49, I, nach S. 296, II. Beilage, S. 4). Dagegen ist zu sagen: soweit sich Schutzzölle für alle Industriezweige und in gleichem Mafse denken lassen, kommt die Rechtsgleichheit überhaupt nicht in Frage; für den Schutz besonderer Industriezweige aber oder

in besonderem Mafse wird sich immer auch das öffentliche Interesse, dafs dieser Schutz für diesen Industriezweig oder in diesem Mafse zum Bestehen oder Prosperieren besonders nötig sei, erklären, und dann ist die Rechtsgleichheit nicht verletzt, weil diese nicht unbedingt ist, sondern unter erheblichen tatsächlichen Verschiedenheiten auch eine verschiedene rechtliche Behandlung der Sache gestattet (vgl. zu Art. 4). Jedenfalls aber stände immer die nicht weniger bundesverfassungsmäfsige Bestimmung des Art. 29 in Reserve, wonach im Zollwesen unter aufserordentlichen Umständen vorübergehend besondere Mafsnahmen getroffen werden können.

Der Bund ist denn in der Tarifgesetzgebung, durch die umgebenden Grofsstaaten mit ausnahmslos schutzzöllnerischer Politik, seit 1884, d. h. seit dem vorletzten allgemeinen Zolltarifgesetz (B.G. VII, 549; vgl. B.B. 1878, II, 911 und 1882, IV, 355), auf den Weg des Schutzzolles als eines Kampfzolles gegen das Ausland gedrängt worden, und das jüngste Bundesgesetz betr. den schweizerischen Zolltarif, v. 10. X. 1902, ist ausgesprochenermafsen nach seinem ganzen Inhalt ein Kampfgesetz.

2. Die internationale Klausel, betr. Handelsverträge nämlich. Es ist das die Bestimmung: „Diese Grundsätze (betr. die Eingangsgebühren) sind, wenn nicht zwingende Gründe entgegenstehen, auch bei Abschliefsung von Handelsverträgen mit dem Auslande zu befolgen.“ — Die Bestimmung war bedingungslos (ohne den Zusatz: „wenn nicht zwingende Gründe entgegenstehen“) in den Entwurf der I. Revision v. 5. III. 1872 aufgenommen, dann vom Bundesrat in seinem Vorschlag zur II. Revision gestrichen worden, hat dann aber mit der Bedingung Aufnahme in die neue Bundesverfassung gefunden.

Urheber der Bestimmung bei beiden Revisionen war Simon Kaiser von Solothurn. Er wollte damit, es solle dem Auslande gegenüber darauf bestanden werden, dafs auch es die Rohstoffe und notwendigen Lebensmittel von Zöllen möglichst freihalte. Vom Bundesrat und von anderer Seite war gegen die Bestimmung eingewendet worden, dafs man sich damit die Hände binde, anderen Staaten entgegenzukommen und dadurch den Abschlufs von Verträgen unter Umständen unmöglich mache. Der Bundesrat hatte in seinem Streichungsantrag auch darauf aufmerksam gemacht, dafs die Bestimmung auf der irrigen Voraussetzung beruhe, es werde bei neuen Handelsverträgen eine Tarifierung der Zollansätze vor-

genommen; davon sei man aber zurückgekommen, indem man sich vorzugsweise auf den Grundsatz der gegenseitigen Behandlung der meistbegünstigten Nation stütze. — Zur weiteren Begründung des Kaiserschen Antrages waren vom Antragsteller bei der II. Revision zwei Sätze, ein Rechtssatz und ein politischer Satz, aufgestellt worden, die beide gleich unhaltbar erscheinen, wodurch der Antrag selbst gekennzeichnet wird. 1. In einen Vertrag sollen keine Bestimmungen aufgenommen werden dürfen, welche mit der Bundesverfassung nicht im Einklang stehen, ein Satz, dessen Inhalt oben S. 163 widerlegt worden ist. 2. Durch Aufstellung eines neuen Zolltarifes sei der Abschlufs von Verträgen überflüssig zu machen, d. h. Zölle seien derart anzusetzen, dafs Verträge nicht notwendig wären, oder wohl lieber gar nicht anzusetzen — eine Forderung von Freihandelsprinzip, die der neuesten Zollpolitik des Auslandes gegenüber geradezu kindlich erscheint.

Vgl. Protokoll über die Verhandlungen des schweizerischen Nationalrates betr. Revision der Bundesverfassung, 1871/72, S. 99 f.; Protokolle über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte betr. Revision der Bundesverfassung, 1873/74, S. 52 f., Beilage II, S. 17 (= B.B. 1873, II, 977 f.).

B. Ausnahmebestimmungen betr. die Zollerhebung überhaupt, Ziff. 3 und Schlufssatz.

Es sind also deren zwei; sie sind aber in jeder Beziehung, betr. Gegenstand, Richtung und Zweck, voneinander verschieden.

Die eine, Ziffer 3 bezw. der erste Satz von Ziff. 3, betrifft den Grenz- und Marktverkehr. Unter Grenzverkehr ist der nachbarliche Verkehr an der Grenze, insbesondere der landwirtschaftliche, verstanden. Die Bestimmung richtet sich an die innere Gesetzgebung ohne Rücksicht auf Verträge und hat eine weitere Erleichterung des Zollverkehrs zum Zweck. Die „Sicherung“ des Grenz- und Marktverkehrs, zu welcher die Zollgesetzgebung aufgefordert wird, soll also ein Schutz sein nicht vor dieser Art Verkehr, sondern dieses Verkehres selbst, d. h. nicht ein besonderer Schutz der fiskalischen Interessen auf Kosten des Verkehrs, sondern es soll umgekehrt die Freiheit dieses Verkehrs möglichst geschützt werden. — Als Mafsnahme zu diesem Zweck kommt insbesondere die Einrichtung von Freipässen in Be-

tracht, entweder und hauptsächlich für gewisse Gegenstände des nachbarlichen Verkehrs, die vorübergehend eingeführt werden, um nachher wieder an ihren Ort zurückzugehen (wie Gerätschaften oder Erzeugnisse landwirtschaftlicher Bewirtschaftung von Gütern an der Grenze), oder auch für Waren von Kaufleuten und Fabrikanten, die auf fremde Messen gesandt und im Falle des Nichtverkaufes zurückgenommen werden.

Der Schlufssatz des Art. 29 dagegen betrifft Mafsnahmen namentlich für den Zollkampf, also gegen fremde Länder, um Zollerschwerungen zu erwidern und dadurch womöglich zu verhindern oder abzustellen, und weiter also den Zollverkehr erschwerende Mafsnahmen. Unter „Mafsnahmen" sind zunächst Verwaltungsmafsnahmen dieser Art zu verstehen, zu denen der Bundesrat durch Art. 35 des Bundesgesetzes über das Zollwesen, den speziell so genannten Kampfartikel (= Art. 34 des früheren Gesetzes: B.G. 2/544; vgl. auch B.B. 1892, III, 436), befugt erklärt wird; dann aber auch die Gesetzgebung betr. das Tarifwesen, durch die in letzter Zeit ein ausgesprochener Kampftarif, zum Zwecke der Erlangung günstiger Zollverträge, aufgestellt worden ist (vgl. oben S. 268).

II. Die Bundesgesetzgebung betr. das Zollwesen.

Dieselbe ist nach Zollgrundsätzen und Zollansätzen getrennt.

1. Bundesgesetz über das Zollwesen, v. 28. VI. 1893: XIII 692. Dazu: Allgemeine Vollziehungsverordnung XV 22, mit Abänderungen und Ergänzungen 460, 562, XVII 68, 760, XVIII 281, 677, XX 36.

Verordnung über Zollabfertigung XIV 443; in Moillesulaz (bei Thonex, Genf) 10/769, VII 47, 270.

Instruktion für die schweizerischen Zollbehörden 6/373, mit Abänderungen 10/1006, 11/498. — Instruktion für die Oberzolldirektion IV 74 (betr. die Organisation der Oberzolldirektion vgl. vor Art. 95, Bundesgesetzgebung 2. e).

Regulativ betr. die Soldverhältnisse des eidgenössischen Grenzwachtkorps XVI 256, Abänderung XIX 750 (über die Besoldung der Zollbeamten vgl. vor Art. 95, Bundesgesetzgebung, 4). — Bundesratsbeschlufs betr. Versicherungsfonds für Entschädigungen an das Zollpersonal bei Unfällen im Dienste XX 24.

2. Bundesgesetz betr. den schweizerischen Zolltarif, v. 10. X. 1902: B.B. 1902, IV 653 (angenommen in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 15. III. 1903: B.B. 1903, II 585).

Verordnung betr. die Statistik des Warenverkehrs der Schweiz mit dem Auslande XII 494.

Artikel 30.

Der Ertrag der Zölle fällt in die Bundeskasse.

Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und andern Gebühren dieser Art fallen weg.

Ausnahmsweise erhalten die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis, mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstrafsen, eine jährliche Entschädigung, welche, in Würdigung aller Verhältnisse, festgestellt wird wie folgt:

Für Uri	**Fr.**	**80,000**
„ Graubünden	**„**	**200,000**
„ Tessin . . .	**„**	**200,000**
„ Wallis . . .	**„**	**50,000**

Für Besorgung des Schneebruchs auf dem St. Gotthard erhalten die Kantone Uri und Tessin eine jährliche Entschädigung von zusammen 40,000 Franken für so lange, als die Strafse über den Bergpafs nicht durch eine Eisenbahn ersetzt sein wird.

I. Absatz 1 und 2. Der Ertrag der Zölle fällt seit 1874 ganz in die Bundeskasse, und die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zölle, Weg- und Brückengelder, Kaufhausgebühren u. a. sind weggefallen. Die erstere Bestimmung ist nur die Konsequenz der zweiten; die zweite also, betr. den Wegfall der Entschädigungen, ist die Hauptsache. Dieser Wegfall wurde durch die Bundesverfassung schlechtweg, ohne Vorbehalt einer weiteren Abfindung, erklärt, was ebenso rechtlich zulässig als tatsächlich angemessen war. Tatsächlich angemessen insofern, als die Kantone das Äquivalent für diese Einbufse in der Tatsache erhielten, dafs der Bund ihnen die Kosten des Militärwesens abgenommen hat.

Betr. die rechtliche Zulässigkeit konnte es sich fragen, ob nicht die bisher an die Kantone bezahlten Entschädigungen wohlerworbene Rechte darstellten, die nicht ohne Abfindung aberkannt werden konnten. Für diese Frage ist zu unterscheiden zwischen der ordentlichen, jedem Kanton gemäfs alt Art. 26, a) bezahlten Entschädigung von 4 Batzen (40 Rappen n. W.) auf den Kopf der Bevölkerung, und der darüber hinaus an gewisse Kantone bezahlten aufserordentlichen Entschädigung gemäfs demselben Artikel, lit. b). — Die ordentliche Entschädigung war einfach durch die Bundesverfassung festgesetzt worden, nicht durch speziellen Akt mit

den einzelnen Kantonen, konnte also keine wohlerworbenen Rechte begründen, weil solche immer einen speziellen Rechtsakt mit dem Berechtigten voraussetzen, einen Rechtsakt, der allerdings nicht nur privatrechtlich (Kauf, Tausch usw.), sondern auch öffentlichrechtlich (Konzession, Privileg) sein kann. Jedenfalls aber kann nur ein spezieller Rechtsakt oder ein als solcher aufzufassender Rechtsvorgang ein wohlerworbenes Recht begründen. — Die aufserordentlichen Entschädigungen an gewisse Kantone dagegen beruhten auf den mit diesen Kantonen abgeschlossenen sog. Zollauslösungsverträgen (vgl. den Anhang zum „Nachweiser über die der Bundesversammlung erstatteten und im Bundesblatt abgedruckten Berichte" v. J. 1868, S. 61/62). Diese Entschädigungen beruhten also auf Vertrag, einem speziellen Rechtsakt. Aber auch diese Verträge begründeten keine wohlerworbenen Rechte, weil die Bundesversammlung in ihrer Genehmigungsformel betr. die Verträge diese Wirkung der Verträge ausgeschlossen und die freie Stellung des Bundes gegenüber den Kantonen vorbehalten hatte (vgl. B.G. 4/363; dazu B.B. 1850, I, 360 und 1872, I, 89/90).

II. Absatz 3. Nur die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis erhalten noch eine jährliche Entschädigung — Uri von 80 000, Graubünden und Tessin von je 200 000 und Wallis von 50 000 Franken — für den Unterhalt ihrer internationalen Alpenstrafsen. — Es ist das ein Rest der an gewisse Kantone bezahlten aufserordentlichen Entschädigungen, von denen vorhin die Rede war, nämlich so: schon für diese aufserordentlichen Entschädigungen überhaupt, über die ordentlichen pro Kopf berechneten hinaus, waren neben anderen kantonalen Verhältnissen vor allem der auf einigen Kantonen lastende sehr kostspielige Bergstrafsenbau und Unterhalt in Betracht gekommen (vgl. B.B. 1850, I, 308). Während dann bei Aufhebung der Entschädigungen an die Kantone andere kantonale Verhältnisse nicht mehr in Berücksichtigung kamen, hielt man die Fortbezahlung von Entschädigungen an jene Bergkantone, denen der Unterhalt internationaler Alpenstrafsen oblag, und soweit es diesen betraf, für billig. Immerhin kamen nur diejenigen Alpenstrafsen für eine fortzubezahlende Entschädigung in Betracht, für die nicht schon mit Rücksicht auf besondere Strafsensubsidien des Bundes der Unterhalt als Sache der betreffenden Kantone erklärt worden war; es fielen danach bei Be-

rechnung der Entschädigungen nur in Betracht: Simplon, Gotthard, Splügen, Bernhardin und Julier (vgl. B.B. 1872, I, 199). Aber auch für diese Alpenstrafsen kann laut Art. 37, Abs. 2 die Entschädigung zurückbehalten werden, wenn die Strafsen nicht gehörig unterhalten werden.

III. Absatz 4. Überdies war den Kantonen Uri und Tessin für Besorgung des Schneebruchs auf dem St. Gotthard eine jährliche Entschädigung von 40000 Franken für so lange ausgesetzt worden, als die Strafse über den Bergpafs nicht durch eine Eisenbahn ersetzt sein werde. — Der Bestimmung liegt folgender Tatbestand zugrunde: den Kantonen Uri und Tessin war bei den Zollauslösungsverträgen (vgl. oben I) der Schneebruch auf dem St. Gotthard abgenommen und ihnen um so weniger aufserordentliche Entschädigung bezahlt worden. Diese für den Bund umständliche und unverhältnismäfsig teure Last wurde dann, nachdem schon unter der Bundesverfassung von 1848 bezügliche Verhandlungen stattgefunden hatten (B.B. 1866, II, 155, 480), wieder von den beiden Kantonen gegen die durch Abs. 4 festgesetzte jährliche Entschädigung übernommen. Vgl. den in Vollziehung dieser Verfassungsbestimmung erlassenen Bundesbeschlufs betr. Übertragung des Schneebruches auf dem St. Gotthard an die Kantone Uri und Tessin, v. 22. XII. 1874: I, 219. Damit fiel auch das Verordnungsrecht des Bundes und dessen letzte bezügliche Verordnung über das Befahren des Gotthardpasses während der Winterszeit, v. 21. XI. 1873 (11/395), dahin. — Abs. 4 hängt also insofern auch, wie Abs. 3, mit den früheren aufserordentlichen Zollentschädigungen zusammen. — Immerhin sollte diese Bundesentschädigung nur bis zur Eröffnung der Gotthardbahn dauern und ist dann, nachdem diese i. J. 1882 eröffnet worden ist, mit Neujahr 1883 dahingefallen. — Vgl. B.B. 1850, I, 286 und 299, und 1872, I, 204 und 1883, II, 94.

Artikel 31.

Die Freiheit des Handels und der Gewerbe ist im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.

Vorbehalten sind:

a) Das Salz- und Pulverregal, die eidgenössischen Zölle, die Eingangsgebühren von Wein und andern geistigen Getränken,

sowie andere vom Bunde ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern, nach Mafsgabe des Art. 32.

b) Die Fabrikation und der Verkauf gebrannter Wasser, nach Mafsgabe des Art. 32 bis.

c) Das Wirtschaftswesen und der Kleinhandel mit geistigen Getränken, in dem Sinne, dafs die Kantone auf dem Wege der Gesetzgebung die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes und des Kleinhandels mit geistigen Getränken den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen unterwerfen können.

d) Sanitätspolizeiliche Mafsregeln gegen Epidemien und Viehseuchen.

e) Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben, über Besteuerung des Gewerbsbetriebes und über die Benutzung der Strafsen. Diese Verfügungen dürfen den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen.

Literatur: Cohn, Art. 31 der Schweiz. Bundesverfassung betr. die Freiheit des Handels und der Gewerbe (Zeitschr. für gesamte Staatswissenschaft, 1883); Schollenberger, Die schweiz. Handels- und Gewerbeordnungen (I. Hälfte), 1889; Bertheau, Die bundesrechtliche Praxis betr. Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit usw., 1895; Goldstein, Die Gewerbefreiheit u. ihre Licht- u. Schattenseiten, 1901. — v. Orelli, Die Stellung der Pharmacie zu Art. 31, 1881.

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit (Abs. 1) und den Vorbehalten (Abs. 2, lit. a—e). Nach beiden Seiten ist das Institut gegenüber früher wesentlich verändert worden.

I. Das Prinzip.

1. Nach der Bundesverfassung von 1848, Art. 29, war nur die Freiheit des Handels von Kanton zu Kanton garantiert („Für Lebensmittel, Vieh und Kaufmannswaren, Landes- und Gewerbserzeugnisse jeder Art sind freier Kauf und Verkauf, freie Ein-, Aus- und Durchfuhr von einem Kanton in den anderen gewährleistet"). Die Gewerbefreiheit im Innern eines Kantons war nicht für sich und schlechthin gewährleistet. sondern nur als Folge des Niederlassungsrechtes, also nur den niedergelassenen Schweizerbürgern und nur so weit, als die Kantonsbürger sie besafsen (alt Art. 41, Ziff. 4).

2. Nach der Bundesverfassung von 1874 dagegen ist die Freiheit nicht nur des Handels, sondern auch der Gewerbe und schlechthin und im ganzen Umfang der Eidgenossen-

schaft gewährleistet. Die wesentlichen Momente dieses Grundsatzes sind folgende: a. Auch der „Gewerbe“. Unter Gewerbe ist „jede berufsmäfsige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit“ verstanden (vgl. B.B. 1895, I, 212), also das Gewerbe im weiteren Sinn, mit Einschlufs von Urproduktion und wissenschaftlichen und künstlerischen Berufsarten. — b. „Schlechthin“, d. h. die Handels- und Gewerbefreiheit ist garantiert ohne Rücksicht auf die Niederlassung. Um der Art des Gewerbebetriebes willen mag jemand niederlassungspflichtig erscheinen, so namentlich beim sog. stehenden Gewerbebetrieb (im Gegensatz zum ambulanten Gewerbebetrieb); er ist aber (sofern im übrigen die gesetzlichen Bedingungen vorhanden bezw. erfüllt sind) gewerbeberechtigt nicht nur und nicht erst, wenn er Niederlassung genommen hat, sondern ohne weiteres. c) „Im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft.“ Die Gewerbefreiheit gilt also nicht blofs von Kanton zu Kanton, so dafs sie in jedem Kanton beliebig beschränkt werden könnte, sofern sie nur für Kantonsbürger ebenso beschränkt würde wie für Schweizerbürger, sondern sie ist in jedem Kanton prinzipiell die gleiche insofern, als sie zwar in den verschiedenen Kantonen durch die kantonale Gesetzgebung verschieden beschränkt, niemals aber durch die Beschränkung verletzt oder gebrochen werden darf.

3. Immerhin gilt die Handels- und Gewerbefreiheit nach wie vor und wie immer sie gewährleistet sei, nur gegen Vergewaltigung durch die Staatsgewalt und nur für Schweizerbürger.

a. Das erstere folgt aus der Eigenschaft als Freiheitsrecht überhaupt. Die Freiheitsrechte sind Schutzrechte gegen die Staatsgewalt, und auch die Handels- und Gewerbefreiheit ist nichts weiter. Daher, und das ist die praktische Folge, enthebt die Handels- und Gewerbefreiheit keineswegs von kontraktlichen Beschränkungen, als Beschränkungen gegenüber Privaten durch Vertrag. Solcher Beschränkungen mag sich jeder selbst erwehren, dadurch, dafs er sie nicht eingeht; wenn sie aber übernommen werden, sind sie unbedingt zulässig — das ist der Standpunkt der Handels- und Gewerbefreiheit. Wenn im Verhältnis des Dienstnehmers zum Dienstherrn die Verdingung auf Lebenszeit aus Rücksicht auf die persönliche Freiheit unzulässig erscheint, so auch nicht kraft

der persönlichen Freiheit als eines Freiheitsrechtes (das Recht der persönlichen Freiheit bedeutet etwas ganz anderes: die körperliche, keine rechtliche Freiheit), sondern als eines Satzes des Privatrechtes (eidgenössisches Obligationenrecht, Art. 345); mit dem Recht der Handels- und Gewerbefreiheit aber hat diese Freiheit schon gar nichts zu tun, weil dasselbe im Gegenteil darauf geht, sich nach Belieben zu betätigen, also auch seine Person beliebig zu verdingen. Vor der Handels- und Gewerbefreiheit sind also kontraktliche Beschränkungen jeder Art und unbedingt zulässig, so: Konventionalstrafen; Verpflichtungen als Mitglied einer Gemeinschaft (Holzverkaufsverbot für Mitglieder einer Holzkorporation) und vor allem die Ablehnung seitens eines Dritten, mit jemandem einen Vertrag einzugehen, ihn in eine Gemeinschaft aufzunehmen — alles Fälle, die schon Gegenstand von Rekursen wegen angeblicher Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit gebildet haben. —

b. Dafs die Handels- und Gewerbefreiheit nur für Schweizerbürger gilt, folgt daraus, dafs sie nicht zu den beziehungslosen Freiheitsrechten gehört. Die Freiheitsrechte stehen an sich als Volksrechte nur dem Volk, dem Staatsvolk, d. h. den Nationalen zu. Nur diejenigen Freiheitsrechte, die keine Beziehung der Person zum Staat voraussetzen, also beziehungslos, ideal sind, wie Glaubens- und Gewissensfreiheit, Kultusfreiheit, Recht zur Ehe, Petitionsrecht und das Verbot der Todesstrafe und der körperlichen Strafen, kommen als allgemeine Menschenrechte auch den Ausländern ohne weiteres, d. h. ohne das Mittel des Vertrages, zu (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 208). Dazu gehört aber die Handels- und Gewerbefreiheit nicht; dieser können die Ausländer nur durch Staatsvertrag, Niederlassungsvertrag teilhaftig werden, und auch dann noch nur bedingt und beschränkt. Das Nähere ist Sache der Auslegung der Verträge bezw. des Bundesverwaltungsrechtes.

II. Die Vorbehalte.

A. Die Vorbehalte im allgemeinen. Sie beziehen sich teils auf Gegenstände, die durch weitere Artikel der Bundesverfassung dem Bund zur Gesetzgebung oder Verwaltung übertragen sind (ausgenommen das Salzregal), so lit. a—d, mit Bezug auf: Pulverregal (Art. 41), Zölle (28—30), Konsumogebühren und weitere Verbrauchssteuern (32), Alkoholmonopol und Alkohol-

gesetzgebung (32 bis) und sanitätspolizeiliche Mafsnahmen (69), — kantonale sanitätspolizeiliche Mafsregeln, sofern sie über die Vollziehung der Bundesgesetzgebung hinausgehen, fallen unter lit. e — teils auf die kantonale Gesetzgebung und Verwaltung betr. Polizei und Besteuerung: lit. e.

B. Die Vorbehalte zugunsten des Bundes, der Kreis dieser Vorbehalte im ganzen und die Regalien speziell.

Der Kreis der Vorbehalte ist nicht vollständig. Es gibt noch andere Zweige des Handels und der Gewerbe, für welche die Bundesverfassung besondere Artikel aufgestellt hat, so Jagd und Fischerei, Auswanderungsagenturen, Versicherungswesen, Lotterien usw. Auch diese anderen Gegenstände haben als von Art. 31 ausgenommen zu gelten, in dem Sinne, dafs besondere Bestimmungen ohne Rücksicht auf Art. 31 für sie aufgestellt werden können Die einen und anderen sind Gegenstand der Besprechung der sie betreffenden besonderen Artikel.

Die Regalien speziell; ihr Bestand, ihre rechtliche Qualifikation und Verteilung zwischen Bund und Kantonen.

1. Auch die Regalien sind als Gegenstand der Vorbehalte nicht vollständig aufgezählt. Aufser den aufgezählten gibt es noch andere; so schon nach der ursprünglichen Bundesverfassung von 1874 und bezw. 1848: das Post- und bezw. Telegraphen- und Telephonregal, Art. 34, und das Münzregal, Art. 38, und dazu seit der Partialrevision des Art. 39 v. J. 1891 auch das Banknotenmonopol. Alle diese weiteren Regalien bilden nicht weniger als die in Art. 31 selbst aufgezählten eine Ausnahme von der Gewerbefreiheit.

2. Alle diese in der Bundesverfassung überhaupt vorgesehenen Regalien aber sind keine Regalien im engeren Sinne, sondern Gewerberegalien oder Monopole.

Die Regalien im engeren Sinne sind grundherrliche Regalien, d. h. Alleinrechte des Staates als Grundherr oder Nachfolger desselben an Grund und Boden bezw. an Teilen desselben (Bergregal) oder an Pertinenzen des Grund und Bodens oder des Wassers (Jagd- und Fischereiregal) oder am fliefsenden Wasser (Mühlen-, Flofs- und Fährregal). Diese berühren die Gewerbefreiheit nicht und gehören ohne weiteres den Kantonen als den ursprünglichen Territorialherrschaften zu, an die sie

vom König oder Kaiser übergegangen sind; ein Übergang von den Kantonen an den Bund aber hat nicht stattgefunden.

Gewerberegalien oder Monopole dagegen sind Alleinrechte des Staates auf gewisse Betriebe (Monopol heifst Alleinhandel), und diese bilden einen Eingriff in die Gewerbefreiheit, können also vor Art. 31 nur bestehen, soweit sie durch die Bundesverfassung vorgesehen sind. — Ausdrücklich vorgesehen ist u. a. und in erster Linie das Salzregal; darunter ist also das Salzregal als Gewerberegal zu verstehen, d. h. das Salzhandelsregal, als ausschliesliches Recht des Salzhandels, der Einfuhr und des Verschleifses, im Gegensatz zum Salzgewinnungsregal, das als Teil des Bergregals, also als Regal im engeren Sinne, ohne weiteres den Kantonen zusteht. — Nicht ausdrücklich und auch sonst nicht vorgesehen war vor der Partialrevision von 1891 das Banknotenmonopol, d. h. das ausschliefsliche Recht des Staates auf Emission von Banknoten und bezw. anderen Geldzeichen. Daher stand es vorher weder den Kantonen noch dem Bunde zu, und ist das Gesetz des Kantons Zürich betr. Ausgabe von Banknoten v. 15. IV. 1877, das ein Banknotenmonopol für den Kanton bezw. für die Kantonalbank in Anspruch nahm, von den Bundesbehörden mit Recht als bundesverfassungswidrig kassiert worden (vgl. v. Salis II, Nr. 583). — Auch andere Monopole sind den Kantonen verschlossen, so das Spielkartenmonopol (Erkenntnis betr. den Kanton Tessin: v. Salis II, Nr. 543)

Keine Monopolisierung dagegen ist es, wenn eine Erwerbstätigkeit aus direktem öffentlichen Interesse zu einer amtlichen Funktion (des Staates bezw. der Gemeinde) erhoben wird, unterliegt also auch nicht dem Art. 31 bezw. dem Verbot des Monopols. Immerhin mufs ein direktes öffentliches Interesse vorliegen. Der Staat kann eine Erwerbstätigkeit übernehmen aus indirektem öffentlichen Interesse, d. h. fiskalischem Interesse, also blofs um die Finanzen zu vermehren, darf aber dafür kein Ausschlufsrecht statuieren. Wenn sie aber aus direktem öffentlichen Interesse (feuerpolizeilichem, sanitätspolizeilichem usw.) übernommen wird, so wird die Erwerbstätigkeit zum Amt, bei welchem sich der Ausschlufs privater Tätigkeit von selbst versteht. Daher kann das Kaminfegergewerbe, das Geschäft einer Leichenbitterin zu einer öffentlichen Funktion gemacht werden, ohne Art. 31 zu verletzen, und erscheinen die

gegenteiligen Entscheide des Bundesrates unrichtig (betr. Kaminfeger vgl. Salis II, Nr. 602; B.B. 1897 I, 999, III, 491 und 1898 I, 453, und betr. Leichenbitterinnen: B.B. 1897 III, 841 ff.).

3. *Verteilung der Monopole zwischen Bund und Kantonen.* Von den durch die Bundesverfassung ausdrücklich vorgesehenen Monopolen gehören alle dem *Bund*, aufser dem Salzregal, d. h. Salzmonopol, das als für die *Kantone* vorbehalten zu gelten hat, weil es vom Bund nicht in Anspruch genommen wird. — Dazu kommt dann noch als kantonales Monopol das *Brandversicherungsmonopol*, d. h. das ausschliefsliche Recht des Staates auf Versicherung gegen Feuerschaden. Dasselbe ist zwar durch die Bundesverfassung nicht ausdrücklich vorgesehen, gilt aber von jeher als vor ihr zulässig. Nach der Bundesverfassung von 1848 war überhaupt nur die Handels-, nicht die Gewerbefreiheit garantiert (vgl. oben S. 274), so dafs Monopole (eigentliche Gewerbemonopole) überhaupt nicht ausgeschlossen waren. Durch die Bundesverfassung von 1874 aber sind für das Versicherungswesen besondere Bestimmungen des Bundes vorgesehen, so dafs es nicht ohne weiteres unter Art. 31 fällt (vgl. oben S. 277), und diese besonderen Bestimmungen sollen überdem nur die *Privat*unternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens betreffen, wozu die kantonalen, staatlichen Versicherungsanstalten nicht gehören; diese bleiben also mit ihrem Monopol, wie sie bereits bestanden, unberührt. Durch das Bundesgesetz betr. das Versicherungswesen, Art. 1, Abs. 5, sind dann die kantonalen Brandversicherungsanstalten ausdrücklich vorbehalten worden (B.G. VIII, 172). Vgl. betr. das Brandversicherungsmonopol: B.B. 1895, I, 186 und 1898 II, 41, und B.E. XX, 328.

C. Die Vorbehalte zugunsten der kantonalen Gesetzgebung und Verwaltung (lit. e).

Im allgemeinen sind es deren drei, betr. Verfügungen: über Ausübung von Handel und Gewerben (*polizeiliche* Verfügungen), über *Besteuerung* des Gewerbebetriebes und über die Benutzung der *Strafsen*. — Unter „*Verfügungen*“ sind aber in allen drei Fällen nicht nur Anordnungen im einzelnen Fall, sondern auch allgemeine Regeln bezw. Gesetze zu verstehen. Die *Bedingung* für alle drei Arten der Verfügung ist

immerhin, dafs sie den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen; was damit gemeint ist, ist für jede Art Verfügung verschieden, und so kommt es auf die Vorbehalte im einzelnen an.

Im einzelnen betrachtet, folgen die Vorbehalte in der Verfassung im Verhältnis ihrer Bedeutung, werden aber nachstehend in umgekehrter Reihenfolge behandelt.

1. Verfügungen über die Benutzung der Strafsen. Auch unter diesen Verfügungen, wie unter denen über Ausübung von Handel und Gewerben, sind polizeiliche Verfügungen verstanden, nicht fiskalische; mit anderen Worten: die Verfügungen über die Benutzung der Strafsen dürfen keinenfalls in Auflagen für diese Benutzung bestehen (die Binnenzölle, Weg- und Brückengelder sind schon unter der früheren Bundesverfassung abgeschafft worden; vgl. oben S. 264), sondern sind nur gestattet als Verfügungen der Strafsenpolizei. Und zwar sind gemeint: Verfügungen speziell zum Schutze der Strafse, des Strafsenkörpers, worin der eine Teil der Strafsenpolizei besteht, während der andere Teil den Schutz des Strafsenverkehrs, des Verkehrs auf den Strafsen, zum Gegenstande hat. Diese Verfügungen speziell erscheinen vorbehalten mit Rücksicht auf die kostspieligen Alpenstrafsen, an deren Erhaltung auch der Bund ein besonderes Interesse hat, und die deshalb in der Bundesverfassung wiederholt spezielle Berücksichtigung gefunden haben: in Art. 30 und 36; die Strafsen gehören auch vorzugsweise zu den öffentlichen Werken, deren Unterstützung dem Bunde gemäfs Art. 23 der Bundesverfassung zur Aufgabe gemacht ist (vgl. oben S. 236).

2. Besteuerung des Gewerbebetriebes.

Dieser Vorbehalt ist neu. Unter der Bundesverfasssung von 1848 war kein Anlafs, kantonale Gewerbesteuern vorzubehalten, weil die Gewerbefreiheit (im Innern des Kantons). abgesehen von der der Niedergelassenen, überhaupt nicht garantiert war (vgl. oben S. 274), die Kantone also die Gewerbe beliebig beschränken und belasten, also auch unter Steuer stellen konnten. Garantiert war nur die Handelsfreiheit von Kanton zu Kanton, diese aber nur unter dem Vorbehalte polizeilicher, nicht auch fiskalischer Verfügungen. Gestützt auf diesen Mangel eines Vorbehaltes fiskalischer Verfügungen, so dafs der Handel

von Kanton zu Kanton nicht mit solchen belegt werden zu können schien — waren durch Bundesbeschlufs v. 29. VII. 1859 (B.G. 6/304) die Handelsreisenden, nicht nur die sog. Gros(Engros)-Reisenden, sondern auch diejenigen, die bei Privatleuten umherreisten (B.G. 7/7), als patentfrei (frei von Patenttaxen) erklärt worden. Sobald indes die neue Bundesverfassung auch die Besteuerung des Gewerbebetriebes vorbehalten hat, wurde die Steuerbefreiung der Handelsreisenden nicht weiter geschützt, so dafs auch diese gleich anderen Gewerbetreibenden wieder kantonalerseits besteuert werden konnten, bis sich das Bundesgesetz betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden (vgl. unten III) ins Mittel gelegt hat. Über diese Entwickelung des Rechtes betr. die Handelsreisenden vgl. B.B. 1883 IV. 405. —

Der Sinn des Vorbehaltes betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes ist der: es sind damit nicht die allgemeinen Steuern (Vermögens-, Einkommens-, Ertragssteuer) gemeint; diese sind unbedingt zulässig. Gemeint sind nur die speziellen Gewerbesteuern (die sog. Patentsteuern, wie die Hausier-, Wirtschaftssteuer usw.); diese sind nur bedingt zulässig, eben wegen dieses Vorbehaltes, dürfen danach nämlich nicht so hoch sein, dafs dadurch der Gewerbebetrieb verunmöglicht wird, sonst erschiene der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit selbst beeinträchtigt.

3. Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben.

Darunter sind also, im Gegensatz zu den vorigen, gewerbepolizeiliche Verfügungen zu verstehen. Also auch Polizeigesetze, immerhin nur Polizeigesetze bezw. Verwaltungsgesetze, d. h. Gesetze zum Schutze öffentlicher Interessen, nicht Zivilgesetze, d. h. Gesetze zur Regelung privater Interessen. Zwar können auch Zivilgesetze bezw. zivilgesetzliche Bestimmungen zum Schutze der einen oder anderen Partei der Interessenten in öffentlichem Interesse erlassen werden (z. B. ein Gesetz über Viehwährschaft, das speziell den Bauern vor den Schlingen der Viehschacherer behüten will) und sind dann und insoweit den Polizeigesetzen gleich nach Art. 31 der Bundesverfassung zu beurteilen.

Aber inwieweit sind Polizeiverfügungen bezw. Polizeigesetze nach dem Vorbehalte zulässig? Die Antwort liegt in folgenden Sätzen:

a. Zulässig sind nicht nur Verfügungen der speziellen Gewerbepolizei, d. h. Verfügungen, durch welche ein Gewerbe als solches geordnet wird (Hausier-, Wirtschaftsgesetze usw.), sondern auch Verfügungen aus anderweitigen polizeilichen Gründen (Verfügungen der Gesundheits-, Feuer-, Baupolizei usw.).

b. Die Verfügungen können betreffen nicht nur die Ausübung selbst, sondern auch das Recht zur Ausübung, können also in Konzessionsbedingungen wie in Betriebsvorschriften bestehen.

c. Um aber den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht zu verletzen, müssen sie durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Dem öffentlichen Interesse entgegengesetzt ist das egoistische Interesse der Gewerbetreibenden selbst; Beschränkungen aus diesem Interesse sind unzulässig, so die früheren Zünfte und Bann- oder Zwangsrechte. In Frage bleiben die obligatorischen Berufsgenossenschaften als moderne Form der Zünfte und die Ehehaften als Residuen früherer Bann- oder Zwangsrechte. — 1. Obligatorische Berufsgenossenschaften sind Genossenschaften, zu welchen der Beitritt für die Angehörigen des betreffenden Berufes obligatorisch ist. Aufgaben derselben sind: Aufstellung von Minimaltarifen der Arbeitslöhne und der Preise der gelieferten Arbeit; Regulierung der Arbeitsweise und der Lohnzahlung; Maſsnahmen gegen den Kreditmiſsbrauch, die Konkurse und betrügerischen Abmachungen; Organisation der Auskunftserteilungen usw. — vgl. B.B. 1889, III, 1078/79. Alle diese Aufgaben gelten aber nur als Interessen der betreffenden Berufskreise selbst, nicht des Gemeinwesens, also nicht als öffentliche Interessen — wenigstens galten sie damals bei Prüfung der Frage noch nicht dafür. Die obligatorischen Berufsgenossenschaften erschienen daher vor Art. 31 unzulässig; um sie und andere Beschränkungen im Gewerberecht, die sonst unzulässig erschienen, einführen zu können, war ein Art. 34ter beabsichtigt, der aber in der Volks- und Ständeabstimmung verworfen wurde (vgl. oben S. 53, Nr. 10 und unten III). — Anders die Beschränkung des börsenmäſsigen Verkehrs auf die Vereinigung der Börsensensale und Börsenagenten eines Verkehrsplatzes. Die Beschränkung gilt als öffentliches Interesse, und daher ist die zwangsweise Vereinigung der betreffenden Personen zu diesem Zwecke zulässig (v. Salis II. S. 210, c; B.B. 1897 IV, 391). Ebenso

zulässig sind unzweifelhaft die Zwangsgenossenschaften in Sachen der Wasserbaupolizei und der Land- und Forstwirtschaft, als Verbände zur Erfüllung unzweifelhaft öffentlichrechtlicher Aufgaben. — 2. Die Ehehaften als Residuen der Bann- und Zwangsrechte. Die Bann- oder Zwangsrechte bestanden in der Befugnis des Inhabers, die Bewohner eines bestimmten Umkreises zu zwingen, den Bedarf an gewissen Gegenständen bei ihm zu beziehen (daher der Name; „Bann“ soviel als Zwang), und waren vielfach mit Monopolen verbunden, so dafs der Besitzer nicht nur ein ausschliefsliches Recht hatte auf die Kunden des Bezirkes, sondern auch auf Herstellung bezw. Lieferung der betreffenden Ware im Kreise überhaupt. Sie waren gewöhnlich an den Besitz eines Grundstückes, eines Hauses geknüpft, so dafs das Recht nur demjenigen, aber jedem zustand, der das Grundstück besafs — sie waren auf die „Realität“, das Grundstück, „radiziert“, daher „Realgewerberechte“. Die heutigen Ehehaften nun sind nach Aufhebung von Zwang und Monopol einfache Realgewerberechte und als solche heute noch zulässig: sie schliefsen niemanden vom Recht auf die Kundsame aus, wie das Bannrecht, noch hindern sie jemanden, wie das Monopol, am betreffenden Gewerbebetrieb überhaupt. Eine andere Frage ist, ob sie wohlerworbene Rechte sind, so dafs sie ohne Entschädigung der Berechtigten nicht abgelöst werden können. Vergl. meinen Artikel „Ehehaften“ im Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. — 3. Als öffentliches Interesse gilt auch nicht das öffentliche Bedürfnis: auch wenn für einen Gewerbebetrieb kein öffentliches Bedürfnis besteht, kann er deswegen doch nicht beschränkt oder verboten werden. Eine Ausnahme bilden das Wirtschaftsgewerbe und der Kleinhandel mit geistigen Getränken, nach Artikel 31, c, selbst. Nicht nur können Wirtschaftsgewerbe und Kleinhandel mit geistigen Getränken allen durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen (betreffend Person, Lokal, Betrieb) unterworfen und danach patentpflichtig erklärt und besteuert werden, sondern sie können nun auch, was sonst bei keinem Gewerbe der Fall ist, nach dem Bedürfnis beschränkt werden, so dafs bezügliche Betriebe über eine bestimmte, für das Bedürfnis genügend erscheinende Zahl (Normalzahl) hinaus nicht gestattet zu werden brauchen. Dieses Recht der Beschränkung der Schankstellen ist

eines der durch die sog. Alkoholrevision v. J. 1885 eingeführten Kampfmittel gegen den Alkoholismus. Schon früher gab es kantonalerseits solche sog. Bedürfnisbestimmungen betreffend das Schankgewerbe, die dann aber mit der Bundesrevision von 1874 kraftlos wurden. Ob sie, soweit sie nicht inzwischen ausdrücklich abgeschafft worden sind, durch die Revision von 1885 einfach wieder auflebten? Nein! (v. Salis II. Nr. 646). — Sonst ist als öffentliches Interesse nur anerkannt der Schutz vor Gefahren für öffentliche Rechtsgüter, aber für alle Güter, die als öffentliche gelten: Gesundheit, Sicherheit, Ordnung, Sittlichkeit; auch der Schutz vor Übervorteilung ist ein öffentliches Interesse.

d. Die Verfügungen können bestehen nicht nur in der Beschränkung, sondern sogar im Verbot von Gewerbebetrieben oder von Betriebsweisen, unter der Bedingung, dafs der Zweck durch die blofse Beschränkung nicht oder unzureichend erfüllt werde. Wenn der Zweck speziell Schutz vor Übervorteilung ist, so können Manipulationen, die eine Täuschung des Publikums bedingen, verboten werden, sofern es sonst kein Mittel gibt, das Publikum vor Übervorteilung zu bewahren. Das gilt namentlich von den Panschereien, die kein schutzberechtigtes Gewerbe sind; dahin gehört auch die Kochfettpanscherei (vgl. den damit unvereinbaren Entscheid des Bundesrates: B.B. 1889 V, 72; 1900 I, 740).

III. Die Bundesgesetzgebung.

Ein Recht zur Gesetzgebung über Handel und Gewerbe im allgemeinen besitzt der Bund nicht; ein bezüglicher Zusatz zur Bundesverfassung, Art. 34ter („Der Bund ist befugt, über das Gewerbewesen einheitliche Vorschriften aufzustellen"), war von der Bundesversammlung beschlossen worden, wurde aber in der Volksabstimmung v. 4. III. 1894 verworfen (vgl. oben S. 52, Nr. 10, und B.B. 1892, V, 366; 1894, I, 28 und 1025). Der Bund hat also nach wie vor ein Gewerbegesetzgebungsrecht nur, soweit ihm ein solches durch andere Artikel der Bundesverfassung übertragen ist.

Nichtsdestoweniger sind, gestützt auf Art. 31, erlassen worden: 1. Bundesgesetz betr. Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren, v. 23. XII. 1880 (B.G. V, 363); 2. Bundesgesetz betr. den Handel mit Gold-

und Silberwarenabfällen, v. 17. VI. 1886 (IX, 266), und 3. Bundesgesetz betr. die Patenttaxen der Handelsreisenden, v. 24. VI. 1892 (XIII, 43), dazu Bundesratsbeschlufs (48) — 1. und 2. zugleich gestützt auf Art. 64, den Justizgesetzgebungsartikel. Die drei Gesetze nehmen sich schon in diesem Zusammenhang, mit einem rein grundsätzlichen, keinerlei Kompetenzbestimmung enthaltenden Verfassungsartikel, sonderbar genug aus, und ihre Inkonstitutionalität ist im übrigen oben S. 105/106 näher nachgewiesen worden. Hier ist nur, nach der Erläuterung des Art. 31 selbst, noch darauf hinzuweisen, dafs die Berufung auf Art. 31 um so haltloser erscheint, als lit. e des Artikels, die dabei speziell gemeint ist („Verfügungen über Ausübung von Handel und Gewerben"), sich gar nicht auf den Bund, sondern auf die Kantone, auf kantonale Verfügungen bezieht. Das Gutachten Cornaz, zufolge dem speziell das Bundesgesetz betr. Handelsreisende auf Art. 31 gestützt wurde, ist in seinem verfassungsrechtlichen Teil (B.B. 1891, III, 80) eine unwissenschaftliche, rein tendenziöse Mache.

Früher hatte der Bundesrat selbst den Erlafs eines Handelsreisenden-Gesetzes mangels gesetzgeberischer Kompetenz des Bundes abgelehnt (vgl. v. Salis II, S. 239); seither hat er auch eine Petition um Erlafs eines Hausiergesetzes abschlägig beschieden, freilich nicht aus rechtlichen Bedenken, sondern nur aus Zweckmäfsigkeitsgründen (B.B. 1903, I, 349 ff.).

Artikel 32.

Die Kantone sind befugt, die im Artikel 31, Litt. a erwähnten Eingangsgebühren von Wein und andern geistigen Getränken unter folgenden Beschränkungen zu erheben:

a) Bei dem Bezug derselben soll der Transit in keiner Weise belästigt und der Verkehr überhaupt so wenig als möglich gehemmt und mit keinen andern Gebühren belegt werden.

b) Werden die für den Verbrauch eingeführten Gegenstände wieder aus dem Kanton ausgeführt, so sind die bezahlten Eingangsgebühren ohne weitere Belästigung zurückzuerstatten.

c) Die Erzeugnisse schweizerischen Ursprungs sind mit niedrigern Gebühren zu belegen als diejenigen des Auslandes.

d) Eingangsgebühren von Wein und andern geistigen Getränken schweizerischen Ursprungs dürfen da, wo solche schon be-

stehen, nicht erhöht, und in Kantonen, welche noch keine beziehen, nicht eingeführt werden.

e) Die Gesetze und Verordnungen der Kantone über den Bezug der Eingangsgebühren sind der Bundesbehörde vor Vollziehung derselben zur Gutheissung vorzulegen, damit die Nichtbeachtung vorstehender Grundsätze verhindert werden kann.

Mit Ablauf des Jahres 1890 sollen alle Eingangsgebühren, welche dermalen von den Kantonen erhoben werden, sowie ähnliche, von einzelnen Gemeinden bezogene Gebühren ohne Entschädigung dahinfallen.

Literatur: Hoffmann-Merian, Die kantonalen Ohmgeld- und Konsumosteuern in der Schweiz, 1872.

I. Der Artikel betrifft die früher sog. Konsumogebühren. „Konsumogebühren“ im allgemeinen sind Verbrauchssteuern, d. h. Abgaben auf den Gebrauch gewisser Waren (geistiger Getränke, Zucker, Tabak usw.), aber Verbrauchssteuern, die speziell auf in den Kanton und bezw. in einen Ort eingeführte Waren bezogen wurden, also eine Art der sog. Binnenzölle, d. h. der Zölle im Innern der Schweiz. — Die Konsumogebühren speziell auf geistige Getränke nannte man Ohmgelder. „Ohmgeld“ kommt von „Umgeld“ und dieses von „Ungeld“. Ungeld heifst wörtlich ein zu Unrecht erhobenes Geld (indebitum); speziell hiefs ursprünglich so die Verbrauchssteuer als eine aufserordentliche Abgabe. Aus Ungeld wurde dann Umgeld zur Bezeichnung einer Steuer auf den Warenumsatz oder einer Umlage, einer Abgabe auf die Pflichtigen. Ohmgeld endlich ist eine Umdeutung auf das Weinmafs Ohm (= Saum), also speziell ein Weinumgeld. Vgl. Schweiz. Idiotikon, Bd. I, S. 244/245.

II. Durch die Bundesverfassung von 1848, Art. 24, wurden die Binnenzölle als durch den Bund ablösbar erklärt. Inzwischen aber, bis zur Ablösung, wurde das Recht der Kantone auf den Bezug vorbehalten; daher die Bestimmungen von Art. 29, lit. e („Vorbehalten sind: . . e) Die von der Tagsatzung bewilligten oder anerkannten Gebühren, welche der Bund nicht aufgehoben hat“), Art. 31 und Art. 32 („aufser den nach Art. 29, Litt. e) vorbehaltenen Berechtigungen“). Die Zollgesetzgebung hat zwar bald danach diese Binnenzölle aufgehoben (vgl. oben S. 264). — Dagegen wurden die Konsumogebühren auf Wein und andere geistige Getränke speziell den

Kantonen, die sie bisher bezogen hatten, zur Erhaltung ihres finanziellen Gleichgewichtes, durch Art. 32 reserviert, aber unter der Beschränkung, dafs dieselben nicht erhöht, noch neue eingeführt werden durften, und dafs sie für schweizerische Erzeugnisse billiger als für ausländische angesetzt werden mufsten. Der Vorbehalt dieser Konsumogebühren in Art. 29, lit. f, war denn auch, im Gegensatze zu demjenigen der Lit. e (oben), unbedingt. — In Anwendung von Art. 32 war erlassen worden: Bundesratsbeschlufs betr. Ursprungszeugnisse für Getränke schweizerischer Herkunft 10/1066, Zusatz V, 28.

III. Bundesverfassung von 1874, Bestand und rechtliche Behandlung der kantonalen Gebühren.

Die Bundesverfassung von 1874 fand nur noch eigentliche Konsumogebühren, also Eingangsgebühren auf Wein und andere geistige Getränke, vor, nachdem die Binnenzölle im übrigen, d. h. die Verbrauchssteuern auf andere Gegenstände ebenso wie die Weg- und Brückengelder usw., längst abgeschafft waren. — Neben den kantonalen Eingangsgebühren auf Wein und andere geistige Getränke gab es allerdings noch vereinzelte ähnliche, von Gemeinden erhobene Gebühren, wie die Oktrois in den Stadtgemeinden Genf und Carouge. Daher ist denn im Abs. 2 von Art. 32 auch von diesen ähnlichen, von einzelnen Gemeinden bezogenen Gebühren ausdrücklich die Rede, und mit Rücksicht hierauf sind in Art. 31, lit. a, nicht nur die Eingangsgebühren von Wein und anderen geistigen Getränken, sondern auch „andere vom Bund ausdrücklich anerkannte Verbrauchssteuern“ vorbehalten.

Die Eingangsgebühren auf Wein und andere geistige Getränke werden unter den nämlichen Bedingungen wie von der früheren Bundesverfassung vorläufig noch gestattet (Abs. 1). Beide aber, die genannten Oktrois wie die kantonalen Eingangsgebühren auf Wein usw., sollen als die letzten Reste der Binnenzölle mit Ablauf des Jahres 1890 ohne Entschädigung dahinfallen (Abs. 2). — Eine rechtliche Pflicht zur Entschädigung bestand für den Bund keinenfalls, weil diese Einnahmen der Kantone als öffentlich-rechtliche Abgaben auf Hoheitsrechten beruhten, es aber in der Kompetenz-Kompetenz des Bundes lag, Hoheitsrechte der Kantone wie auf sich selbst zu übertragen so überhaupt zu beseitigen. Der Aufschub des Hin-

falls dieser Gebühren aber war ein Gebot politischer Rücksicht, der Rücksicht auf die Finanzen der betreffenden Kantone, welche Ohmgeld bezogen, der kurzweg sog. Ohmgeldkantone — damit sie Zeit erhielten, sich nach anderen Einnahmequellen an Stelle der aufzuhebenden Gebühren umzusehen.

IV. Partialrevision v. 25. X. 1885, wodurch Art. 32 bis und Art. 6 der Übergangsbestimmungen neu in die Bundesverfassung eingeführt wurden. Durch Art. 32 bis wird die Bundesgesetzgebung ermächtigt, die Alkoholsteuer einzuführen, statt deren dann das Alkoholmonopol eingeführt worden ist (wovon unten) — und in Art. 6 der Übergangsbestimmungen wurde festgesetzt, dafs, wenn vor Ende des Jahres 1890 ein Bundesgesetz im Sinne von Art. 32 bis eingeführt werde, die von Kantonen und Gemeinden nach Art 32 bezogenen Eingangsgebühren schon mit Inkrafttreten dieses Gesetzes dahinfallen sollten. Diese Antizipation des Dahinfalles der betr. Gebühren durfte sich der Bund erlauben mit Rücksicht darauf, dafs mit der Einführung der Alkoholsteuer bezw. des Alkoholmonopols dessen Ertrag, der nach Art. 32 bis selbst den Kantonen verbleibt, für den Ausfall Ersatz bot.

Es wurde dann ein erstes Bundesgesetz betr. gebrannte Wasser, v. 23. XII. 1886 (B.G. X, 60) erlassen, das zwar im ganzen am 27. V. 1887 in Kraft trat, die Durchführung in gewissen Teilen aber, wozu auch der Hinfall der Eingangsgebühren gehörte, dem Bundesrat überliefs (Art. 10), und dieser hatte dann durch Beschlufs v. 15. VII. 1887, Ziff. XI (ibid. 118) den Heimfall der betr. Gebühren auf 1. IX. 1887 festgesetzt.

Mit 1. IX. 1887 also sind die kantonalen und lokalen Eingangsgebühren völlig dahingefallen und ist der Art. 32 selbst erloschen.

Artikel 32 bis.

Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung Vorschriften über die Fabrikation und den Verkauf gebrannter Wasser zu erlassen. Bei dieser Gesetzgebung sollen diejenigen Erzeugnisse, welche entweder ausgeführt werden oder eine den Genufs ausschliefsende Zubereitung erfahren haben, keiner Besteuerung unterworfen werden. Das Brennen von Wein, Obst und deren Abfällen, von Enzianwurzeln, Wachholderbeeren und ähnlichen Stoffen fällt

betreffend die Fabrikation und Besteuerung nicht unter die Bundesgesetzgebung.

Nach dem Wegfall der im Artikel 32 der Bundesverfassung erwähnten Eingangsgebühren auf geistigen Getränken kann der Handel mit solchen, welche nicht gebrannt sind, von den Kantonen keinen besondern Steuern unterworfen werden, noch andern Beschränkungen als denjenigen, welche zum Schutze vor gefälschten oder gesundheitsschädlichen Getränken notwendig sind. Jedoch bleiben hierbei in Betreff des Betriebs von Wirtschaften und des Kleinverkaufs von Quantitäten unter zwei Liter die den Kantonen nach Artikel 31 zustehenden Kompetenzen vorbehalten.

Die aus der Besteuerung des Verkaufs gebrannter Wasser erzielten Reineinnahmen verbleiben den Kantonen, in welchen sie zum Bezug gelangen.

Die Reineinnahmen des Bundes aus der inländischen Fabrikation und aus dem entsprechenden Zollzuschlag auf eingeführte gebrannte Wasser werden unter die sämtlichen Kantone nach Verhältnis der durch die jeweilige letzte eidgenössische Volkszählung ermittelten faktischen Bevölkerung verteilt. Von den daherigen Einnahmen haben die Kantone wenigstens 10% zur Bekämpfung des Alkoholismus in seinen Ursachen und Wirkungen zu verwenden.

Literatur: Bodenheimer, Zur Frage einer eidgenössischen Steuer auf Tabak und Branntwein, 1878; Zur Alkoholfrage, Vergleichende Zusammenstellung der Gesetze und Erfahrungen einiger ausländischer Staaten, zusammengestellt vom eidgenössischen statist. Bureau, 1884; Martin, L'alcool en Suisse, 1891; Droz, Le monopole de l'alcool en Suisse, 1895; Hauck, Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des schweiz. Alkoholmonopols, 1899; Näf: 1. Kritik der Motion Steiger, 1903, und 2. Zur Revision der Gesetzgebung über das Alkoholmonopol, 1903; Milliet, Geistige Getränke (Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft usw.). — Betr. Tabakmonopol bezw. Tabaksteuer speziell vgl.: Challet-Venel, Etude préliminaire concernant un impôt fédéral sur le tabac, 1877; Näf, Tabakmonopol und Biersteuer, 1903 und die darin angeführte Literatur; vgl. auch Pflüger zu Art. 34bis.

I. Die Partialrevision v. 25. V. 1885 im ganzen.

Der Art. 32bis bildet den Hauptteil der sog. Alkoholrevision von jenem Tage. Die anderen Teile dieser Revision sind Art. 31 lit. b und c und Art. 6 der Übergangsbestimmungen. Diese beiden Teile statuieren nur Wirkungen, welche Art. 32bis einerseits auf die Handels- und Gewerbefreiheit und andererseits auf die kantonalen Eingangsgebühren ausübt, nämlich: Art. 31, b nimmt die Fabrikation und den Verkauf der gebrannten Wasser,

welche nun nach Art. 32 bis Gegenstand besonderer Bundesgesetzgebung sind, von der Handels- und Gewerbefreiheit aus; davon ist nicht weiter zu reden. Art. 31, c statuiert das Recht besonderer Beschränkung des Wirtschaftswesens und des Kleinhandels mit geistigen Getränken durch die Kantone, als ein durch Art. 32 bis weiterhin vorgesehenes Kampfmittel gegen den Alkoholismus; davon ist näher beim betreffenden Absatz des Art. 32 bis zu sprechen. Art. 6 der Übergangsbestimmungen sieht eine frühere Abschaffung der Konsumogebühren vor, nachdem ein Ersatz dafür durch die bundesrechtliche Alkoholbesteuerung von Art. 32 bis in Aussicht stand; davon war bereits zu Art. 32 die Rede.

II. Artikel 32 bis für sich.

A. Der Artikel im ganzen. Der Zweck der Revision, deren Hauptresultat dieser Artikel ist, war verständigerweise nicht die Bekämpfung des Alkoholgenusses überhaupt, sondern nur der Schnapspest einerseits und des Wirtschaftsunwesens andererseits. — Als Mittel wurden danach gewählt: 1. Verteuerung und Verbesserung der gebrannten Getränke durch Besteuerung und Normierung der Fabrikation; 2. Verbilligung der übrigen Getränke durch Steuerbefreiung des bezüglichen Handels und Beschränkung des Wirtschaftswesens durch Zulassung der sog. Normalzahl. Danach scheiden sich denn die beiden ersten Absätze des Artikels. — Die beiden weiteren Absätze 3 und 4 dagegen betreffen den Ertrag der von Bund und Kantonen zu gewinnenden Einnahmen auf gebrannte Getränke, seine Zuwendung und Verteilung an die Kantone.

B. **Absatz 1** betrifft die **gebrannten** Getränke und statuiert in einem ersten Satz das Gesetzgebungsrecht des Bundes mit Bezug auf Fabrikation und Verkauf gebrannter Wasser, und in zwei weiteren Sätzen statuiert er Ausnahmsfälle, die der Besteuerung und bezw. Gesetzgebung des Bundes nicht unterliegen. Die Ausnahmsfälle sind technischer Art, insofern, als sie nach der Art und Weise des Betriebes betreffend gebrannte Wasser bestimmt werden, und gehören also nicht weiter hierher. Beim Gesetzgebungsrecht hingegen erhebt sich die Rechtsfrage der Konstitutionalität der kraft desselben ergangenen Bundesgesetzgebung, durch welche das Monopol der Fabrikation und des Verkaufes gebrannter Wasser für den Bund eingeführt

wurde — kurz die Frage der Konstitutionalität des Alkoholmonopols.

Bei Beantwortung dieser Frage ist vom Wortlaut des Abs. 1 auszugehen. Dieser sieht vor: Gesetzgebung betreffend Fabrikation und Verkauf gebrannter Wasser, d. h. Normierung dieser Betriebe (zum Zwecke der Verbesserung des Fabrikates), und Besteuerung der gebrannten Wasser (zum Zwecke der Verteuerung). Der bundesrätliche Entwurf eines Gesetzes ging denn auch auf Normierung und Besteuerung der Fabrikation als privater Fabrikation (B.B. 1886, III, 421). Erst in der Bundesversammlung „wurde der bundesrätliche Entwurf fallengelassen und das Bundesgesetz betreffend gebrannte Wasser auf den Boden des Branntweinmonopols erlassen" (v. Salis III, Nr. 998) — auf Antrag der vorberatenden Kommission des Nationalrates bezw. deren Mehrheit. Nun der Standpunkt der Mehrheit, seine Begründung und Kritik. 1. So gut der Bund jegliche Industrie betreiben könne, deren Betrieb im Hinblick auf militärische, postalische Zwecke usw. ihm ersprießlich erscheine (wie die Waffenfabrik, Telegraphenwerkstätte usw.), so dürfe er mit gleichem Recht auch in diesem Gebiet zum Industriellen werden usw. — Gewiſs hat der Bund das Recht, in Bundesverwaltungssachen die dafür nötigen und nützlichen Betriebe einzurichten, ja sogar auch sonst Betriebe einzuführen, deren Einführung im öffentlichen Interesse liegt und weder seines, des Bundes, andere Pflichten noch die Rechte von Kantonen verletzt (vgl. oben S. 92). Aber in diesem Recht der Errichtung bezw. Einrichtung liegt ohne weiteres nicht auch das ausschliefsliche, monopolistische Recht der Einrichtung; es mufs ihm dieses Ausschlufsrecht durch eine besondere Bestimmung der Bundesverfassung verliehen sein. Läfst sich eine solche Verleihung mit den folgenden Erwägungen, 2 und 3, begründen? — 2. Es sei dem Bund die Besteuerung verliehen, und das Monopol sei nichts anderes als eine bestimmte Art der Besteuerung. Wenn dies richtig wäre, so könnten auch die Kantone, denen die Besteuerung des Gewerbebetriebes vorbehalten ist (Art. 31, e), die Gewerbe nicht blofs besteuern, sondern monopoliseren. Richtig ist aber nur, dafs das Monopol dem Effekt nach, für die Staatskasse, der Besteuerung gleichkommt, insofern, als beim Monopol die Steuer im Preisaufschlag auf der monopolistisch fabrizierten oder ein-

geführten Ware besteht; rechtlich aber — und darauf kommt es für die Frage der Konstitutionalität als Rechtsfrage an — ist das Monopol etwas ganz anderes: es ist nicht blofs Auflage auf private Fabrikation, sondern Ausschlufs der privaten Fabrikation selbst. — 3. Wenn bei der Übertragung des Gesetzgebungsrechtes an den Bund das Monopol ausgeschlossen werden sollte, so, meinte zum dritten die Kommission, hätte es ausdrücklich geschehen müssen, wie beim Banknotenartikel (in seiner ursprünglichen Fassung), wo dem Bund zwar das Gesetzgebungsrecht übertragen, das Monopol aber ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Hiergegen ist zu sagen: dem Bund ist auch noch in anderen Artikeln der Bundesverfassung das Gesetzgebungsrecht übertragen, ohne dafs deshalb ein Monopol in Anspruch genommen wird (so im Eisenbahnartikel, Art. 26), und betreffend den Banknotenartikel speziell, so ist das Monopol hier ausdrücklich ausgeschlossen worden, weil schon dazumal eine Bundesbank beabsichtigt war, die aber keinenfalls das ausschliefsliche Recht auf Emission von Banknoten besitzen sollte (vgl. die Protokolle über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte betr. Revision der Bundesverfassung 1873/74). Der entscheidende Rechtssatz ist also nicht der: der Bund besitzt im Gesetzgebungsrecht auch das Recht des Monopols, soweit dieses nicht durch die Bundesverfassung ausdrücklich ausgeschlossen ist — sondern vielmehr der: der Bund besitzt im Gesetzgebungsrecht kein Recht des Monopols, wenn ihm dieses durch die Bundesverfassung nicht ausdrücklich verliehen ist.

Das eidgenössische Alkoholmonopol erscheint also inkonstitutionell.

C. **Absatz 2** betrifft, im Gegensatz zu Absatz 1, die **nicht gebrannten** Getränke. Diese sollen, um den Konsum von den gebrannten ab- und ihnen zuzulenken, keinen besonderen Steuern und keinen anderen polizeilichen Beschränkungen als solchen der Lebensmittelpolizei unterworfen werden. Ausgenommen ist aber das Wirtschaftswesen, gegen das sich andererseits die Alkoholrevision richtete, und diesem wird auch der sonstige Kleinverkauf (der sog. Verkauf über die Gasse) von Quantitäten unter zwei Liter freigestellt: diese Betriebe können den besonderen, in Art. 31, lit. e, dafür aufgestellten Beschränkungen unterworfen werden.

Betr. einmal die Grenze des Kleinverkaufs von nicht gebrannten Getränken. Der Verkauf solcher ist also von zwei Litern an aufwärts frei von Konzession und Gewerbesteuer und ist insofern Grofshandel. Diese Grenze sollte durch die Motion Steiger (Mitglied des Nationalrates) bis auf zehn Liter hinaufgesetzt und damit das Wirtschaftsgewerbe von der Konkurrenz des nicht wirtschaftsmäfsigen Kleinverkaufes von Wein usw. befreit werden; das in der Motion liegende Begehren war denn auch dem Schofse des schweizerischen Wirtevereins entsprungen, und der Motionär selbst ist Gastwirt. Die Motion wurde aber auch von der Totalabstinenz, die nicht nur die gebrannten, sondern alle alkoholischen Getränke und nicht nur deren Mifsbrauch, sondern deren Konsum überhaupt bekämpft, unterstützt, ohne zu bedenken, dafs mit der Motion nur dem Wirtschaftsunwesen Vorschub geleistet wird. Es wurde auch die Änderung der Bundesverfassung im Sinne der Motion beschlossen, in der Volksabstimmung v. 25. X. 1903 aber verworfen. Vgl. B.B. 1901, II, 205; 1903, III, 711 und V, 76.

Betr. sodann die besonderen Beschränkungen des Wirtschaftswesens und im weiteren auch des Kleinhandels mit geistigen Getränken nach Art. 31, e, speziell betr. die Normalzahl, so war davon bereits oben S. 283 die Rede.

D. **Absatz 3 und 4** betreffen, wie Abs. 1, nur die gebrannten Wasser, aber die Staatseinnahmen auf dieselben. Die Staatseinnahmen sind 1. einerseits solche aus dem Verkauf gebrannter Wasser durch Besteuerung dieses Verkaufs, speziell des Kleinverkaufs; als Bezieher dieser Steuern sind die Kantone vorausgesetzt, und es wird bestimmt, dafs ihnen die von ihnen bezogenen Steuern verbleiben sollen. Das ist der Inhalt von Abs. 3. — 2. Andererseits und vor allem sind die Staatseinnahmen aus gebrannten Getränken solche aus Fabrikation und Einfuhr. Die Erhebung derselben ist als Sache des Bundes vorgesehen; die Reineinnahmen sind aber, nach Abs. 4, an die Kantone zu verteilen, und zwar nach Mafsgabe der Bevölkerung, aber unter der Bedingung, dafs sie 10 % zur Bekämpfung des Alkoholismus zu verwenden haben. Die ganze bezügliche Einnahme des Bundes fällt also den Kantonen zu, nicht blofs 1/10; nur ist 1/10, das daher sog. Alkoholzehntel, zu diesem speziellen Zweck bestimmt. — Die an die Kantone fallenden Reineinnahmen des Bundes belaufen

sich jährlich auf ca. 6 Millionen Fr.; pro 1902, dem letzten Berichtsjahre, beliefen sie sich auf 5 818,790 Fr. (B.B. 1903, II, 621), — vgl. betr. Abs. 3 und 4 speziell: B.B. 1884, IV, 479 und 1886, III, 437, 445.

III. Die Bundesgesetzgebung betr. gebrannte Wasser: Bundesgesetz über gebrannte Wasser (in Ersetzung des ersten), 29. VI. 1900: B.G. XVIII, 297; dazu eine Vollziehungsverordnung (XVIII, 310). Das ist alles; dadurch ist mit den zahllosen Beschlüssen, Verordnungen und Reglementen des Bundesrates, die seit dem ersten Alkoholgesetz aufgelaufen waren, aufgeräumt worden. Es besteht davon einzig noch der Bundesbeschlufs betr. die Taggelder und Reiseentschädigungen der Beamten und Angestellten der Alkoholverwaltung XIII, 265. Auch die Verordnung des Bundesgerichtes betr. das Verfahren bei Entschädigungsansprüchen privater Brenner an den Bund wegen Einführung des Monopols (X, 269) erscheint heute gegenstandslos.

Artikel 33.

Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen.

Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ist dafür zu sorgen, dafs derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können.

Literatur: Kollbrunner, Die rechtliche Stellung des Arztes, 1902. — Betr. Advokatur: Zeitschr. des bern. Juristenvereins XXXVI, 337; Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik: VIII, 564, 600, 740; IX, 165.

I. Der Artikel selbst.

Derselbe ist neu in die Bundesverfassung von 1874 aufgenommen worden. Er betrifft die wissenschaftlichen Berufsarten, die operae liberales, im Gegensatz zu den operae communes, den handwerksmäfsigen Gewerben, die ganz unter Art. 31 fallen. Was aber sind wissenschaftliche Berufsarten? Beruf ist jedenfalls nur eine freie, privatwirtschaftliche Tätigkeit, die nicht verstaatlicht ist (vgl. B.E. XXIII, 487), und unter den freien Berufen sind wissenschaftliche diejenigen, die von geistigen Gesetzen beherrscht werden, im Gegen-

satz zu den anderen, die blofs auf gedächtnismäfsigem Wissen oder Handfertigkeit beruhen. — Der Artikel zerfällt in zwei Absätze von entgegengesetzter Bedeutung; zu Abs. 2 kommt dann noch Art. 5 der Übergangsbestimmungen.

A. **Absatz 1** erscheint wie eine Beschränkung der wissenschaftlichen Berufsarten gegenüber den gewöhnlichen, weil damit für jene ausdrücklich festgestellt wird, dafs die Ausübung von einem Fähigkeitsausweise abhängig gemacht werden könne. Die Bestimmung involviert aber an sich keine besondere Bedingung, die nicht auch den gewöhnlichen Gewerben auferlegt werden könnte: die Ausübung von Berufen überhaupt kann schon nach Art. 31 von einem Fähigkeitsausweise abhängig gemacht werden, sofern ein solcher, wie z. B. bei Maschinisten, Hufschmieden, Bergführern, Chauffeurs usw., im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Die Aufnahme der Bestimmung hatte nur den Zweck, Anträge (Scheuchzer, Klein) auf Aufhebung aller staatlichen Prüfungen für wissenschaftliche, speziell für die medizinischen Berufsarten zurückzuweisen und den Kantonen ausdrücklich die Befugnis vorzubehalten, nach wie vor auch diese Berufsarten unter die Bedingung des Fähigkeitsausweises zu stellen.

B. **Absatz 2** dagegen in Verbindung mit **Art. 5 der Übergangsbestimmungen** statuiert eine effektive Bevorzugung der wissenschaftlichen Berufsarten vor den anderen dadurch, dafs bezügliche Befähigungsausweise für die ganze Schweiz gelten, während andere nur für das Gebiet des Kantons, der sie erteilt hat, Gültigkeit haben. Die Bevorzugung besteht also in der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten, in der kurzweg sog. wissenschaftlichen Freizügigkeit, und in dieser Bevorzugung liegt das Hauptgewicht der bezüglichen Bestimmungen; das Hauptgewicht liegt also in Abs. 2 und in der Übergangsbestimmung Art. 5. — Zum Schutze dieses Freiheitsrechtes ist seit 1897 das Bundesgericht kompetent erklärt worden, weil durch Art. 189 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege bezügliche Beschwerden nicht ausdrücklich als Administrativstreitigkeiten den politischen Bundesbehörden vorbehalten sind (vgl. B.B. 1897, I, 257, 1898, I, 456 und B.E. XXIII, 478 ff.). Früher waren die politischen Bundesbehörden kompetent und vielleicht mit gröfserem Recht, weil die Handels- und Gewerbefreiheit nach wie vor dem neuen Organisationsgesetz unter

ihrem Schutze steht und die wissenschaftliche Freizügigkeit nur eine Erweiterung der Handels- und Gewerbefreiheit ist. — Im übrigen ist zwischen den genannten beiden Bestimmungen zu unterscheiden.

Art. 2 selbst macht es dem Bund zur Aufgabe, die Einrichtung von eidgenössischen Fähigkeitsausweisen für wissenschaftliche Berufsarten zu treffen. Dasselbe ist bis jetzt nur für Medizinalpersonen (Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte) geschehen; vgl. unter II. Durch die Einrichtung eidgenössischer Fähigkeitsausweise wird die Ausstellung kantonaler Ausweise nicht ausgeschlossen; jene aber gelten für die ganze Schweiz, diese daneben nur mehr für den betr. Kanton.

Art. 5 der Übergangsbestimmungen sodann verleiht für diejenigen wissenschaftlichen Berufsarten, für welche ein eidgenössischer Ausweis noch nicht eingerichtet ist, den kantonalen oder konkordatsmäfsigen Ausweisen die Gültigkeit durch die ganze Schweiz wie eidgenössischen. Die von einem Kanton ausgestellten Ausweise müssen aber, um diese Gleichstellung zu geniefsen, auf Grund einer Staatsprüfung erworben sein, d. h. auf Grund einer Prüfung über die Befähigung und zwar keiner blofsen Doktorprüfung. In Betracht kommen als kantonale Ausweise namentlich die Rechtsanwaltspatente (vgl. v. Salis IV, S. 421 ff.). Konkordatsmäfsige Ausweise sind eingerichtet für die evangelischen Geistlichen und für die Geometer (vgl. oben S. 154, Nr. 8 und 9). Ob aber der Beruf der letzteren zu den wissenschaftlichen gehört? (Vgl. v. Salis IV, Nr. 164, o.) Von gewisser Seite wird sogar prätendiert, auch die Elementarlehrer zu den wissenschaftlichen Berufsarten zu rechnen (Meyer, Supplm. S. 40).

C. In allem übrigen unterstehen die wissenschaftlichen Berufsarten wie andere dem **Art. 31** der Bundesverfassung, wie ja Art. 31 sich auf jede erwerbende Tätigkeit, auch auf die Wissenschaft bezieht (vgl. oben S. 275). Die Personen der wissenschaftlichen Berufsarten können danach 1. einerseits wegen Unwürdigkeit zurückgewiesen werden, wie bei gewöhnlichen Berufen, für welche (wie z. B. bei Stellenvermittelungsbureaus) die Eigenschaft der Ehrbarkeit bezw. guten Leumundes zur Bedingung gemacht ist, und 2. andererseits wegen mangelnden bezw. gedeckten Bedürfnisses an Personen des betr. Berufes, kurz wegen der Bedürfnis-

zahl **nicht** zurückgewiesen werden, so wenig als Leute anderer Berufe, aufser dem Wirtschaftswesen (Art. 31, c).

Die Stellung der Bundesbehörden in der Frage nach dem Verhältnis der wissenschaftlichen Berufsarten zu Art. 31 der Bundesverfassung ist widerspruchsvoll und falsch. Widerspruchsvoll insofern, als einerseits gesagt wird, die wissenschaftlichen Berufsarten könnten nach Art. 33 weitergehenden Beschränkungen als die gewöhnlichen Berufe nach Art. 31 unterworfen werden (vgl. den Fall v. Salis II, Nr. 586), und andererseits: der Apothekerberuf unterliege — abgesehen davon, dafs er nach Art. 33 einem wissenschaftlichen Ausweise unterworfen werden könne — dem Art. 31, so dafs die Eröffnung einer Apotheke nicht von der Frage des öffentlichen Bedürfnisses abhängig gemacht werden könne, sondern jedem Bewerber um eine Apotheke, der die persönlichen Bedingungen erfülle, gestattet werden müsse (v. Salis II, Nr. 589 und IV, Nr. 1635). Wenn die wissenschaftlichen Berufsarten nach Art. 33 weitergehenden Beschränkungen als die gewöhnlichen Berufe nach Art. 31 unterworfen werden könnten, so könnten sie auch, anders als die gewöhnlichen Berufe nach Art. 31, vom Bedürfnis abhängig gemacht werden, auch die Apotheken, wie es für die letzteren v. Orelli in der zu Art. 31 zitierten Schrift prätendiert. Es ist aber falsch, in Art. 33 überhaupt eine Beschränkung, eine weitere Beschränkung als in Art. 31, zu erblicken; Art. 33 enthält vielmehr eine Bevorzugung der wissenschaftlichen Berufsarten im Sinne der Freizügigkeit und nichts weiter. v. Orelli war wenigstens konsequent; die Bundespraxis ist falsch und inkonsequent dazu.

II. Die Bundesgesetzgebung betr. die Medizinalpersonen.

Bundesgesetz betr. die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 19. XII. 1877: III, 379; Ausdehnung auf die Zahnärzte X, 58. — Verordnung XVII, 658, Abänderung XIX, 698. — Reglement betr. den Maturitätsausweis für die Kandidaten der medizinischen Berufsarten XVII, 722, Sistierung XVIII, 243, ursprüngliches Maturitätsprogramm X, 533. — Reglement für die eidgenössische Maturitätskommission XVII, 740.

Reglement für die schweizerische Pharmakopöakommission XIX, 65. — Es handelt sich um Ausarbeitung einer neuen Pharmacopoea helvetica durch eine Kommission auf Kosten des Bundes kraft seiner Kompetenz, soweit die eidgenössische Gesundheitspolizei reicht, und im

übrigen zufolge seines Rechtes zu freier Tätigkeit (vgl. oben zu Art. 2, S. 92). Die Pharmacopoea helvetica ist i. J. 1893 vom Bundesrat eingeführt worden, und zwar für den eidgenössischen Sanitätsdienst kraft eigener Kompetenz des Bundes und im weiteren auf Grund der Zustimmung der Kantone, aufser Glarus (vgl. B.B. 1893, V, 551; 1894 I, 246).

Artikel 34.

Der Bund ist befugt, einheitliche Bestimmungen über die Verwendung von Kindern in den Fabriken und über die Dauer der Arbeit erwachsener Personen in denselben aufzustellen. Ebenso ist er berechtigt, Vorschriften zum Schutze der Arbeiter gegen einen die Gesundheit und Sicherheit gefährdenden Gewerbebetrieb zu erlassen.

Der Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen und von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens unterliegt der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes.

Literatur: Das Bundesgesetz betr. die Arbeit in den Fabriken, kommentiert, herausgegeben vom schweiz. Handels- und Landwirtschaftsdepartement, 1888; Zeerleder, Die schweiz. Haftpflichtgesetzgebung, 1888; Raspopoff, Die moderne Produktionsweise und die Arbeiterschutzgesetzgebung, 1896; Lang, Das schweiz. Fabrikgesetz, 1899; Fanny Goldstein, Der Arbeiterschutz zugunsten der Frauen und Kinder in der Schweiz, 1904. — Berichte der eidgenössischen Fabrikinspektoren, 1878 ff.; Berichte der Kantonsregierungen über die Ausführung der Bundesgesetze usw., 1885 ff.; Schweiz. Fabrikstatistik, 1882 ff.

Joos, Über Schutzaufsicht, Organisation und Leitung der schweiz. Auswanderung, 1864; Bockenmeyer, Das Auswanderungswesen in der Schweiz, in Belgien, England und Deutschland, 1892; Das schweiz. Auswanderungswesen und die Revision und Vollziehung des Bundesgesetzes betr. usw., Bericht von L. Karrer, 1886.

Stüssi, Der Bund und das Versicherungswesen, 1892; v. Waldkirch, Die Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmungen, 1892. — Bericht des eidgenössischen Versicherungsamtes in der Schweiz über die privaten Versicherungs-Unternehmungen in der Schweiz, 1886 ff.

I. Der Artikel im ganzen.

Gegenstand desselben sind Fabrikarbeit, Auswanderungs- und Versicherungswesen. Das Verhältnis dieser drei Verwaltungszweige ist folgendes. An sich sind sie ganz verschieden voneinander, stehen auch rechtlich miteinander in keiner anderen Verbindung, als dafs alle drei zum inneren Verwaltungsrecht gehören. Die Übertragung an den Bund aber hat den gemeinsamen

Grund, dafs die Besorgung dieser Zweige durch die Kantone mangelhaft war wegen Vernachlässigung der Aufgaben oder Unzulänglichkeit der Mittel, nämlich: betr. die Fabrikarbeit hatte man früher die Regelung auf dem Konkordatswege versucht, aber erfolglos, weil immer mehrere Kantone sich beiseite hielten und auch unter denjenigen, welche grundsätzlich die Wünschbarkeit gemeinsamer Vorschriften anerkannten, eine absolute Einigung über alle Punkte nicht zu erzielen war (Blumer-Morel II, S. 276). Beim Auswanderungswesen versteht sich schon wegen dessen örtlicher Ausdehnung die Unzulänglichkeit der kantonalen Mittel von selbst. Auch beim Versicherungswesen ist der Grund der Übertragung an den Bund der gleiche: es fehlten in den Kantonen zum Teil die nötigen Mittel, um die etwa bestehenden Vorschriften gehörig durchzuführen, zum Teil gebrach es an den nötigen Fachmännern, um gewisse technische Fragen in genügender Weise zu entscheiden (B.B. 1885, I, 104).

Die Übertragung an den Bund ist aber andererseits bei der Fabrikarbeit in einer von derjenigen der Auswanderung und Versicherung bemerkenswert verschiedenen Weise erfolgt. Bei der Fabrikarbeit ist dem Bund nur das Gesetzgebungsrecht übertragen, so dafs den Kantonen die Vollziehung verbleibt; ähnlich wie bei Mafs und Gewicht (Art. 40), Seuchenwesen (Art. 69) usw. (vgl. B.B. 1875, IV, 932). Bei Auswanderung und Versicherung dagegen ist nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch und in erster Linie die bisherige kantonale Aufsicht voll und ganz mit Ausschlufs der Kantone auf den Bund übertragen worden. Das ist als Sinn des Art. 34, Abs. 2 der Bundesverfassung mit Bezug auf das Versicherungswesen ausdrücklich konstatiert worden (B.B. 1885, I, 106), und mit Bezug auf das Auswanderungswesen versteht es sich wegen dessen Natur (vgl. oben) noch mehr und von selbst. Vgl. auch B.E. III, 777.

II. Die Fabrikarbeit.

1. Art. 34, Abs. 1. Damit ist dem Bund ein Teil der Arbeiterschutzgesetzgebung übertragen worden. Die Arbeiterschutzgesetzgebung bildet die eine Seite des öffentlichen Arbeiterrechtes im allgemeinen und hat zum Gegenstand den Schutz des Arbeiters in seinem Verhältnis zum Arbeitsherrn, kurz im Arbeitsverhältnis. Das Gegenstück dazu bildet die Arbeiterfürsorge, d. h. die (positive) Sorge für den Arbeiter bei Ausfall

an Arbeit oder an Arbeitsverdienst; diese Sorge besteht im sog. Recht auf Arbeit, als staatlicher Garantie der Arbeitsgelegenheit, und in der Arbeiterversicherung. Die letztere wieder besteht je nach dem Grund des Ausfalles an Arbeit oder Arbeitsverdienst in 1. Arbeitslosenversicherung (gegen Arbeitslosigkeit), 2. Kranken- und Unfallversicherung (gegen Arbeitsunfähigkeit), wenn vorübergehend, und, wenn bleibend, in 3. Invaliditäts- und Altersversicherung.

Dem Bund ist auch von der Arbeiterfürsorge ein Teil übertragen worden, und ein weiterer Teil hat ihm übertragen werden sollen. Übertragen worden ist ihm nämlich nachträglich die Kranken- und Unfallversicherung, durch Art. 34 bis, wovon nachher. Weiterhin hat ihm übertragen werden sollen das Recht auf Arbeit, und zwar durch die Bundesverfassungsinitiative vom 29. VIII. 1893, gerichtet auf Einführung eines bezüglichen Bundesverfassungsartikels, die aber in der Volksabstimmung v. 3. VI. 1894 verworfen wurde (vgl. B.B. 1893, IV, 369; 1894, III, 89).

Betr. nun die dem Bund durch Art. 34, Abs. 1, übertragene Arbeiterschutzgesetzgebung. Der Absatz beschränkt die Arbeiterschutzgesetzgebung des Bundes auf die spezielle Klasse der Fabrikarbeiter und bezeichnet als spezielle Punkte des Schutzes: die Verwendung von Kindern, die Dauer der Arbeit erwachsener Personen und die Gesundheit und Sicherheit der Arbeiter überhaupt. Die bezügliche Bundesgesetzgebung hat sich denn auf die Fabrikarbeit beschränkt; aufser den speziell bezeichneten Punkten aber hat sie auch die Haftbarkeit bei Verletzungen und Tötungen von Arbeitern in der Fabrik und durch den Betrieb derselben, die Kündigung und die Lohnzahlung normiert (vgl. 2). Durch die Bundesgesetzgebung ist das Recht der kantonalen Gesetzgebung in Sachen des Fabrikschutzes ausgeschlossen (vgl. v. Salis IV, Nr. 1463).

2. Die Bundesgesetzgebung.

a. Fabrikgesetzgebung:

Bundesgesetz betr. die Arbeit in Fabriken, v. 23. III. 1877: III, 241; dazu Bundesratsbeschlüsse und Verordnungen betr.: Vollz. von Art. 1 des Gesetzes XII 123, Hilfsarbeiten 125, Nacht- und Sonntagsarbeit XII, 259, Dampfkessel und Dampfgefäfse XVI, 290, Fabrikanlagen 401, Vollz. von Art. 15 und 16 des Gesetzes 410, Vollz. v. Art. 5 lit. d des Gesetzes XVIII 432, Verbot des Tragens von 125 kg-Säcken XIX, 819. — Bundesgesetz betr. die Besoldung der Fabrikinspektoren IV 213. — Bundesgesetz betr. die Fabrikation und den Vertrieb von

Zündhölzchen, v. 2. XI. 1898: XVII, 76; Vollziehungsverordnung 743, Bundesratsbeschlufs betr. den Transit von Zündhölzchen mit gelbem Schwefel XVIII, 862.

b. Haftpflichtgesetzgebung:

Bundesgesetz betr. die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb, v. 25. VI. 1881: V, 562. — Bundesgesetz betr. die Ausdehnung der Haftpflicht und die Ergänzung des Bundesgesetzes v. 25. VI. 1881, v. 26. IV. 1887: X, 165; Bundesgesetz betr. Lohnzahlung und Bufsenwesen bei den nach dem Bundesgesetz v. 26. IV. 1887 haftpflichtigen Unternehmungen XIX, 348.

c. Revisionsbestrebungen betr. das Fabrikgesetz und bezw. betr. das eidgenössische Obligationenrecht im Interesse der Arbeiter: 1. betr. Lohnzahlung und Lohnabzüge (Motion Comtesse), in der Meinung, dafs die betreffenden Bestimmungen des Fabrikgesetzes in den Dienstvertrag überhaupt eingesetzt werden, und 2. betr. Verkürzung des Maximalarbeitstages bis auf 8 Stunden (Maifeierpetitionen). Die weitere Behandlung dieser Motion und der Petitionen ist von der Bundesversammlung verschoben worden, „bis nach Erledigung der Frage der Kranken- und Unfallversicherung“, und ist auch, nachdem das Bundesgesetz betr. die letztere verworfen worden ist, bisher nicht wieder aufgenommen worden. — Vgl. B.B. 1894, III, 1; 1897, I, 69 und 1898, II, 149.

3. Anläufe zu einem internationalen Fabrikrecht, vgl. die vorzitierten Akte. Die Ausführung selbst gehört nicht hierher.

III. Auswanderungswesen.

1. Die Bundespolitik betr. das Auswanderungswesen. Die früheren bezüglichen Anregungen im Schofse der Bundesbehörden gingen auf Förderung der Auswanderung als Mittel gegen Übervölkerung und Pauperismus. Der Bundesrat selbst befürwortete das erstemal, wo er sich mit der Frage befafste, i. J. 1853: „geeignete Mafsnahmen zur Verhütung der Übervölkerung und Überhandnahme des Pauperismus“. Dann folgten in gleichem Sinn die Motionen von Bleuler, Philippin, und vor allem war in diesem Sinne unermüdlich tätig Nationalrat Joos von Schaffhaufen (Verfasser der oben zitierten Schrift). Vgl. B.B. 1879, III, 929. — Die Bundesverfassung von 1874 beschränkte die Aufgabe des Bundes auf die Regelung des Auswanderungswesens, und die Tendenz der Bundespolitik wurde ausdrücklich dahin formuliert, „dafs die Bundesbehörden sich jeder direkten Teilnahme an der

Auswanderung zu enthalten und sich darauf zu beschränken haben, diejenigen schweizerischen Angehörigen, welche den festen Entschlufs kundgeben, auszuwandern, oder die wirklich auswandern, bestmöglich zu belehren und zu schützen“ (l. c). Schwächlicher Standpunkt! Vgl. auch meine Politik, S. 137.

2. Bundesgesetzgebung.

Bundesgesetz betr. den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen, v. 22. III. 1888: X, 652; Vollziehungsverordnung 665, Ergänzung XI, 23, Bundesratsbeschlufs betr. Organisation des schweizerischen Auswanderungsamtes XVIII, 424.

IV. Versicherungswesen.

1. Die Bundeskompetenz. Der Aufsicht und Gesetzgebung des Bundes unterliegen nur die Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens. Die kantonalen, von Kantons wegen errichteten Versicherungsanstalten erscheinen dadurch ausgenommen, so namentlich die kantonalen Brandassekuranzanstalten, Mobiliar- wie Gebäudeassekuranzanstalten mitsamt ihrem Rechte des Monopols, das damit gewahrt ist (vgl. oben S. 279).

2. Die Bundesgesetzgebung.

Bundesgesetz betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens, v. 25. VI. 1885: VIII, 171; dazu: Verordnung über die Kaution von Versicherungsgesellschaften IX, 285, Regulativ über die von den Versicherungsgesellschaften zu bezahlende Staatsgebühr 285. — Bundesbeschlufs betr. die Zusammenstellung der in Versicherungsstreitsachen in der Schweiz ergehenden Civilurteile XI, 26.

Bundesgesetz betr. die Hilfskassen der Eisenbahn- und Dampfschiffgesellschaften, v. 28. VI. 1889: XI, 265.

Artikel 34 bis.

Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen.

Er kann den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch erklären.

Der Artikel ist durch die Partialrevision v. 26. X. 1890 aufgenommen worden. Er betrifft die Arbeiterversicherung, enthält aber nur die Kranken- und Unfallversicherung als Aufgabe des Bundes (vgl. oben S. 300).

I. Geschichte und Quellen.

A. Zur Verfassungsrevision.

1. Botschaft des Bundesrates v. 28. XI. 1889 (B.B. 1889, IV, 825). Sie enthielt den Vorschlag, einen neuen Art. 34bis in die Bundesverfassung aufzunehmen mit dem Wortlaut: „Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung die obligatorische Unfallversicherung einzurichten. Er ist im weiteren befugt, über die Krankenversicherung gesetzliche Bestimmungen zu treffen und für sämtliche Lohnarbeiter den Beitritt zu einer Krankenkasse verbindlich zu erklären." — Äufsere Anregungen dazu waren von offizieller und privater Seite ergangen: offizielle Anregungen waren das Postulat des Nationalrates v. 25. III. 1885 (Motion Klein — dagegen Droz) und das Postulat der Bundesversammlung v. 29. IV. 1887, beide zwecks Einführung einer allgemeinen, obligatorischen, staatlichen Unfallversicherung der Arbeiter; die privaten Anregungen bildeten Kundgebungen von Vereinen, von Versammlungen und der Presse. — Die innere Berechtigung des Vorschlages lag nach seiten der Unfallversicherung in folgendem. Statt der Haftpflicht sollte, wegen deren Mängel, die Unfallversicherung eingeführt werden. Die Mängel der Haftpflicht sind: die Haftpflicht kann nur bestimmten Betrieben, Grofsbetrieben, zugemutet werden; sie bewirkt ferner eine blofse, dem Fall und dem Mafse nach beschränkte Entschädigung, und endlich kann ihre Realisierung gelegentlich unsicher werden. Die Unfallversicherung dagegen — und das sind ihre Vorzüge im Vergleich zur Haftpflicht — umfafst alle gewerblichen Arbeiter, geht bis zur Versorgung des Arbeiters und zur Unterstützung der Hinterbliebenen und gewährt eine sichere Anwartschaft auf das Äquivalent des Verdienstausfalles. — Der Vorschlag des Bundesrates sah neben der Unfallversicherung die Krankenversicherung vor, aber nicht wie jene als staatliche Anstalt, als einen Verwaltungszweig des Bundes selbst, sondern als selbständiges, auf den bestehenden freien öffentlichen Verbänden der Krankenversicherung begründetes Institut. Dagegen wurde durch den Vorschlag die Invaliditäts- und Altersversicherung ausdrücklich noch zurückgestellt.

2. Protokoll der Verhandlungen der für die Vorberatung des bundesrätlichen Vorschlages bestellten Kommissionen des Nationalrates und des Ständerates, v. 10.—12. III. 1890: B.B. 1890, II, Anhang.

3. **Bundesbeschlufs** betr. Art. 34 bis (B.B. 1890, III, 644), mit folgendem Wortlaut dieses Artikels: „Der Bund wird auf dem Wege der Gesetzgebung die Kranken- und Unfallversicherung einrichten, unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen. — Er kann den Beitritt allgemein oder für einzelne Bevölkerungsklassen obligatorisch erklären“ (gleich dem heutigen Art. 34 bis).

4. Volksabstimmung, v. 26. X. 1890, mit dem Resultat der Annahme des Verfassungsartikels (B.B. 1890, IV, 1127).

B. **Zur Bundesgesetzgebung** in Ausführung des Artikels.

1. Botschaft des Bundesrates zu den Entwürfen von zwei Bundesgesetzen: 1) betr. die Krankenversicherung und 2) betr. die Unfallversicherung, v. 21. I. 1896: B.B. 1896, I, 189.

2. Nachtragsbotschaft betr. Finanzierung, v. 13. IV. 1897: B.B. 1897, II, 883, mit dem Inhalt, es seien 5 Millionen für Versicherungszwecke als Spezialreserve zurückzulegen.

3. Bericht der Nationalratskommission, v. Juni 1897: B.B. 1897, III, 751, Abänderungsvorschläge zu den Gesetzesentwürfen des Bundesrates enthaltend, S. 783.

4. Bericht des schweizerischen Industriedepartements an den Bundesrat über die finanzielle Tragweite der Versicherungsprojekte, v. 26. IV. 1898: B.B. 1898, III, 837 (devisierter Bedarf gegen 8 Millionen jährlich).

5. Erklärung des Bundesrates betr. die Finanzierung der Kranken-, Unfall- und Militärversicherung, v. 26. IX. 1899: B.B. 1899, IV, 836.

6. **Bundesgesetz** betr. die Kranken- und Unfallversicherung mit Einschlufs der Militärversicherung (ein Gesetz), v. 5. X. 1899: B.B. 1899, IV, 853.

7. Bundesbeschlufs betr. Herstellung des Gleichgewichtes in den Bundesfinanzen und Beschaffung der Mittel zur Durchführung der Versicherungsgesetze, v. 6. X. 1899: B.B. 1899, IV, 1025.

8. Gleichzeitige Beschlüsse, v. 6. X. 1899: B.B. 1899 IV, 1034, zum Zwecke speziell der Sistierung der Gesetzesarbeit in Sachen der Lebensmittelpolizei, der Forstpolizeirevision und der Reorganisation des Militärdepartements; daher sog. „Ersparnisbeschlüsse“.

9. Referendumsbegehren gegen das Gesetz, Unterschriften (117. 461 gültige): B.B. 1900, I, 202.

10. Antwort des Bundesrates v. 6. IV. 1900 auf die Anfragen von Wullschläger und von Greulich betr. das Bundesgesetz: B.B. 1900, II, 488.

11. Volksabstimmung über das Bundesgesetz v. 20. V. 1900, Botschaft betr. das Ergebnis: B.B. 1900, III, 293. Das Gesetz war übrigens formal verfehlt: in der Disposition und durch Vermischung mit einer Masse blofser Reglementsbestimmungen; vgl. meine Politik, S. 227.

12. Aus dem verworfenen Bundesgesetze ist dann die Militärversicherung für sich zum Gesetz gemacht worden und unangefochten in Kraft getreten an Stelle des früheren Bundesgesetzes über Militärpensionen und Entschädigungen (vgl. oben S. 216).

II. Literatur.

Zur Verfassungsrevision: Itschner, Staatlich-obligatorische Krankenversicherung, 1886; Scherrer, Die obligatorische Unfallversicherung, 1886. — Gutachten Kinkelin und Denkschrift Forrer, als Beilagen zur Botschaft des Bundesrates (A, 1): B.B. 1889, IV, 843 und 855; Göttisheim, Denkschrift über die Einführung einer schweizerischen Krankenversicherung, 1890.

Zur Bundesgesetzgebung bezw. zum Bundesgesetz: Schweizerische Unfall- und Krankenversicherung. Gedruckte Vorarbeiten zum Bundesgesetz, 1890/93; Expertenkommission betr. Kranken- u. Unfallversicherung. Stenographisches Bulletin der Verhandlungen, 1893. — Schuler, Die obligatorische Krankenversicherung in der Schweiz, 1891; Felber, Kranken- und Unfallversicherung mit besonderer Berücksichtigung der Land- und Forstwirtschaft, 1892; Widmer, Ideen zur Initiative für schweizerische Bundesversicherung, 1892; Zuppinger, Allgemeine schweizerische Versicherung gegen Krankheit, Unfall, Invalidität und Tod, 1892; Benziger, Die Gesetzesentwürfe über die Kranken- und Unfallversicherung usw. (Schweiz. Blätter für Wirtschafts- und Sozialpolitik, 1894, II, 41); Pflüger, Die unentgeltliche Krankenpflege und das Tabakmonopol (ibid. II, 73). — Kaufmann, Die Grundzüge der schweizerischen Kranken- und Unfallversicherung 1899; Koechlin, Bundesgesetz betr. usw., 1899; Repond, Kritik des Bundesgesetzes v. 5. X. 1899 betr. Kranken- und Unfallversicherung, 1900.

Artikel 35.

Die Errichtung von Spielbanken ist untersagt. Die zur Zeit bestehenden Spielhäuser müssen am 31. Dezember 1877 geschlossen werden.

Allfällig seit dem Anfange des Jahres 1871 erteilte oder erneuerte Konzessionen werden als ungültig erklärt.

Der Bund kann auch in Beziehung auf die Lotterien geeignete Maſsnahmen treffen.

Literatur: Ettlin, Referat über die Glücks- und Hazardspiele in der Schweiz, 1863.

Das ist der sog. Spielbankartikel, mit drei Absätzen, von denen sich der dritte auf die Lotterien bezieht.

I. Betr. die **Spielbanken.**

Durch die Verfassung selbst werden die Spielbanken prinzipiell verboten. Das Verbot besteht aus drei Sätzen: 1. Es wird die Einrichtung von Spielbanken allgemein und für die Zukunft untersagt. 2. Der zweite Satz enthält einen terminus ad quem für bestehende Spielhäuser, bis zu welchem solche geschlossen werden müssen, und dieser Termin war speziell mit Rücksicht auf die Spielbank in Saxon, Kanton Wallis, bestimmt. Saxon war die einzige damals in der Schweiz bestehende Spielbank (vgl. B.B. 1873, II, 973), und ihre Konzession ging mit 31. XII. 1877 (nicht 1876; vgl. Protokolle betr. die Bundesverfassungsrevision 1873/74: S. 326, Anhang S. 18, oder B.B. l. c.) zu Ende. — 3. Satz 3 enthält einen termius a quo für die Ungültigkeit neu erteilter Konzessionen: es sollen seit Anfang des Jahres 1871 erteilte oder erneuerte Konzessionen ungültig sein. Der Termin ist gewählt mit Rücksicht auf den Beginn der Totalrevision der Bundesverfassung, durch welche das Verbot eingeführt wurde, und der Satz im ganzen betrifft wieder Saxon, dessen Konzession inzwischen wieder erneuert worden sein soll (vgl. das letzte Zitat).

In Ausführung des Bundesverfassungsartikels ist nach seiten des Umfangs des Verbotes ein Gesetz insofern möglich, als zu bestimmen bleibt, was unter Spielbanken zu verstehen ist, und zur Gesetzgebung ist der Bund auch berechtigt: auch mit Bezug auf ein bloſses Gebot oder Verbot kann er wenigstens die Tragweite desselben bestimmen, und zwar nicht nur rekursweise, durch Einzelentscheidung, sondern gesetzgeberisch, durch Aufstellung

einer allgemeinen Regel. In den Bundesbehörden ist dann wiederholt ein Gesetz gegen die Spielbanken verlangt worden, und zwar im Sinne möglichster Ausdehnung des verfassungsmäfsigen Verbotes: das Verbot soll nicht nur für die „grünen Tische“ (Kugelspiel, Roulette) gelten, sondern auch für das Röfslispiel (jeu aux petits chevaux); das Postulat ist aber schliefslich abgelehnt worden (vgl. B.B. 1902, II, 4). Das Röfslispiel ist zwar Gewinnspiel, aber mehr zur Unterhaltung, und es kommt schliefslich alles auf die Gröfse des Einsatzes an, insofern, als nach dem Grunde des verfassungsmäfsigen Verbotes Spielbanken verboten sein sollten, weil sie gegen das öffentliche Interesse sind, und daher auch nur verboten sein sollen, soweit sie dem öffentlichen Interesse entgegen sind.

II. Betr. **Lotterien.** Die Lotterien sind nicht unbedingt verboten; der Bund ist aber auch mit Bezug auf sie zu „geeigneten Mafsnahmen“ ermächtigt. Damit ist ein Verbot nicht ausgeschlossen, und es können die Mafsnahmen nicht nur in Einzelverfügungen, Verwaltungsmafsnahmen, sondern auch in legislatorischen Erlassen bestehen. Aber auch hier besteht noch kein besonderes Bundesgesetz. Es sind allerdings wiederholt Anläufe zu einem solchen genommen worden; vgl. B.B. 1893, I, 112/113, 235 und 1894, II, 4, ferner 1901, II, 4. Hingegen ist die Pflicht der Postspedition von Lotterieanzeigen infolge einer Motion Joos (v. Salis IV, Nr. 1409) gesetzlich dahin eingeschränkt worden, dafs die Post nicht verpflichtet ist, offene Sendungen von Lotterieanzeigen zu befördern, sofern es sich nicht um behördliche, von einer schweizerischen Behörde bewilligte Verlosungen handelt; vgl. B.G. XIV, 390, Art. 12 und 594, Art. 32. Solange keine Mafsnahmen vom Bunde getroffen sind, sind die Kantone zu solchen berechtigt und in gleichem Mafse.

III. In beiden Beziehungen gibt es also von Bundes wegen nur Einzelverfügungen bezw. Rekursentscheide. Vgl. betr. den Artikel im ganzen v. Salis IV, S. 112 ff., und weiter: betr. Spielbanken B.B. 1898, I, 458, betr. Lotterien: B.B. 1892, III, 915; 1895, III, 957 (ein fataler Entscheid, durch den Lotterieanleihen den Prämienanleihen gleichgestellt werden, so sehr sie sich schon begrifflich von diesen unterscheiden), auch 1900, III, 781.

Artikel 36.

Das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft ist Bundessache.

Der Ertrag der Post- und Telegraphenverwaltung fällt in die eidgenössische Kasse.

Die Tarife werden im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft nach den gleichen, möglichst billigen Grundsätzen bestimmt.

Die Unverletzlichkeit des Post- und Telegraphengeheimnisses ist gewährleistet.

Literatur: Die schweiz. Alpenpässe und das Postwesen im Gebirge. Offizielles Posthandbuch, 1892/93; Stäger, Das schweiz. Postwesen z. Z. der Helvetik, 1879; Muggli, Beiträge zum schweiz. Postrecht, 1890; Sieber, Die öffentlich-rechtliche Stellung der Dampfschiffunternehmungen in der Schweiz, 1892; Oetiker, Das Bundesgesetz über das Postregal, 1901. — Reinhard, Die Entwicklung des Telephonwesens in der Schweiz, 1898. — E. Zürcher, Das Amtsgeheimnis nach eidgenössischem und zürcherischem Recht (Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung II, Nr. 2); F. Esslinger, Das Amtsgeheimnis und dessen Verletzung mit besonderer Berücksichtigung des schweiz. Bundesrechtes und des zürcherischen Rechtes, 1904.

I. Geschichtliche Entwickelung des Verfassungsrechtes betr. diese Verkehrsanstalten. 1. **1848.** Wie das Zollwesen, so wurde auch das Postwesen vom Bund übernommen, im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft, und zwar wie bei jenem unter Aufstellung gewisser Grundsätze des Betriebes und gegen Entschädigung an die Kantone für Abtretung des Postregals (Art. 33). Die Grundsätze betrafen: Aufrechterhaltung der bestehenden Postverbindungen, Vereinheitlichung und möglichste Ermäfsigung der Tarife und Gewährleistung des Postgeheimnisses. Über das Postgeheimnis unter II. Als Entschädigung an die Kantone wurde, ähnlich wie beim Zollwesen, der Ersatz des ganzen Reinertrages, den die Kantone vom Postwesen auf ihrem Kantonalgebiete bezogen hatten, bestimmt, und zwar nach dem Durchschnittsertrag der Jahre 1843—1846, mit zwei Vorbehalten: einerseits, dafs die Entschädigungen zusammen nicht mehr als die Bundeseinnahme betragen sollten, und dafs andererseits kein Kanton, auch wenn er aus dem Postwesen nichts lukriert hatte, leer ausgehen sollte. Wo das Postregal vom Kanton an Private abgetreten worden war, übernahm der Bund die Entschädigung an diese (so im Kanton Schaffhausen an den Fürsten v. Thurn und Taxis: B.G. 3/650 ff.).

2. **1874.** Das Postwesen wird, wie es 1848 vom Bund übernommen wurde, fortdauernd als Bundessache erklärt, und die beiden Grundsätze betr. die Tarife und die Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses werden wiederholt. Hingegen werden die den Kantonen beim Übergang des Postwesens von diesen an den Bund gemachten Konzessionen fallengelassen: betr. Aufrechterhaltung der seinerzeit von ihnen eingerichteten Postverbindungen (das Postnetz war nun ausgebildet und wird weiter vom Bund frei bestimmt) und, was die Hauptsache: die jährlichen Entschädigungen an die Kantone. Diese werden, wie diejenigen an die Zölle, aufgehoben, aber aus einem anderen Grunde: die Post rentierte sich überhaupt nicht so sehr, dafs diese Entschädigungen weiterbezahlt werden konnten, und soll es auch nicht, indem sie verfassungsgemäfs nicht auf fiskalische Zwecke, sondern auf Erleichterung des Verkehrs, wozu vor allem die Verbilligung der Taxen gehört, gerichtet ist. Der Ertrag der Postverwaltung fällt nun ohne weiteres in die Bundeskasse. — Inzwischen war noch der elektrische Telegraph (im Gegensatz zum alten optischen Zeichentelegraph, der zu Kriegszwecken heute noch verwendet wird, wie im letzten Burenkrieg) als neue Erfindung aufgekommen. Zwar war die Erfindung, im 18. Jahrhundert gemacht, in anderen Ländern bereits praktisch verwertet worden; aber in der Schweiz war zur Zeit der Aufstellung der Bundesverfassung von 1848 der Erfindung noch keine Bedeutung beigemessen, weshalb davon in der Bundesverfassung auch keine Rede war. Schon drei Jahre nachher aber wurde auf dem Wege des Bundesgesetzes (Bundesgesetz vom 23. XII. 1851: B.G. 3/1) das Telegraphenwesen gleich der Post als Bundesregal erklärt und geordnet — „in Betracht der aufserordentlichen Entwicklung, welche die elektrischen Telegraphen in den Nachbarstaaten erhalten haben, und der grofsen Wichtigkeit, welche die Errichtung derselben für die Schweiz in politischer und volkswirtschaftlicher Beziehung hat, und in fernerem Betracht, dafs der Bau und Betrieb von Telegraphen in enger Verbindung mit dem Postregale steht“ (Eingang zum zitierten Bundesgesetz). Die enge Verbindung mit dem Postregale bezw. das Recht, wegen dieser engen Verbindung den Telegraph einfach von Bundesgesetzes wegen als Bundesregal dem Postregal anzuschliefsen, wurde darin gefunden, dafs die Mitteilungen mittels der Telegraphen in der Wesenheit nichts

anderes seien als die Briefkorrespondenzen, deren Beförderung nach dem Postregalgesetz dem Bunde ausschliefslich vorbehalten sei (B.B. 1851, III, 290). So wurde der Telegraph zum Bundesregal und erst dann als solches in der neuen Bundesverfassung zugleich mit dem Postregal bestätigt, auch sind die weiteren Bestimmungen betr. die Post (betr. Ertrag; Tarif, Geheimnis) auf ihn ausgedehnt worden. — Ganz ähnlich wie mit dem Telegraph ist es seit Inkrafttretung der Bundesverfassung von 1874 mit dem Telephon als Bundessache gegangen. Der gegen Ende 1877 unter diesem Namen bekannt gewordene Apparat schien geeignet, eine vielfache Anwendung im öffentlichen Verkehr zu finden. Bei der Frage, welche Stellung der Bund dazu einzunehmen habe, wurde davon ausgegangen, dafs der Apparat unter die elektrischen Telegraphen falle, weil dieser Begriff alle diejenigen Einrichtungen umfasse, welche dazu dienen, mittels der Elektrizität zwischen zwei entfernten Punkten Gedanken auszutauschen. Durch blofsen Bundesratsbeschlufs, d. d. 18. II. 1878 (B.B. 1878, I, 291), wurden dann die Telephoneinrichtungen gleich wie die gewöhnlichen Telegraphen als in das Regal des Bundes fallend erklärt, die Erstellung aber den Bewerbern darum im Konzessionswege überlassen. Erst seit 1881 wurden die öffentlichen Telephonleitungen ausschliefslich von der Bundesverwaltung hergestellt, und nachdem das im Jahre 1880 noch als Privatunternehmen konzessionierte Stadttelephonnetz Zürich zurückgekauft worden war (B.B. 1884, IV, 274), ist das Telephonwesen nicht nur ein Bundesregal wie das Telegraphenwesen im engeren Sinne, sondern wird seitdem auch wie dieses ausschliefslich in Bundesregie betrieben. Erst im Jahre 1889 wurde das Telephonwesen in diesem Sinne durch Gesetz geordnet (siehe unten III). Vgl. v. Salis III, Nr. 996.

II. Artikel 36 der Bundesverfassung.

1. Derselbe statuiert das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft als „Bundessache“, d. h. als Bundesregal oder vielmehr als amtliche, hoheitliche Funktion des Bundes (vgl. oben S. 278). 2. Gegenstand des Regals ist die regelmäfsige und periodische Beförderung von Personen, Gütern und Nachrichten. 3. Danach hat sich der Umfang des Regals mit der Zunahme der Entdeckung neuer Beförderungsmittel stetig erweitert: nach der Bundesverfassung

von 1848 bestand es nur im Postregal; dann, nachdem das Telegraphenwesen Bedeutung erlangt hatte, wurde 1851 auch dieses in das Regal einbezogen; infolgedessen ist dann in der Bundesverfassung von 1874 von Post- und Telegraphenregal die Rede, und seither, 1878, ist das Regal auch auf das Telephon erstreckt worden (vgl. I). — 4. Betrieb. Für alle drei Einrichtungen gilt Regie. Es findet keine Verleihung, weder an Kantone noch an Private, statt; die Verleihung würde dem Zweck der Übertragung an den Bund, und das ist Einheit der Verwaltung, bezw. dem Charakter der Aufgabe als hoheitlicher Funktion widersprechen. Ausnahmen vom Regiebetrieb bilden nur: a. geschichtlich die ursprüngliche Vergebung des Rechtes zur Herstellung von Telephonanlagen im Konzessionswege (vgl. oben) und b. von jeher die sog. „Postkonzession“ an Schiffe und Fuhrwerke für Beförderung von Personen und ihres Gepäcks, gemäfs Bundesgesetz über das Postregal, Art. 7 (vgl. unten III). — Die Grundsätze des Regiebetriebes betreffen den Ertrag, die Tarife und das Postgeheimnis. Der Ertrag der Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung fällt in die Bundeskasse; auch der Ertrag der Postverwaltung, und es ist dafür den Kantonen seit 1874 auch keine Entschädigung mehr zu bezahlen — von einer solchen Entschädigung für das Telegraphenregal, das nie den Kantonen gehörte, war niemals die Rede, vom Telephonregal ganz zu schweigen. Die Tarife sodann werden, nach der Vorschrift des Artikels, im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft nach den gleichen, möglichst billigen Grundsätzen bestimmt. Endlich wird die Unverletzlichkeit des Post- und Telegraphengeheimnisses gewährleistet. Dasselbe umfafst nach Einbezug des Telephonwesens in das Regal auch das Telephongeheimnis (vgl. Bundesgesetz betr. das Telephonwesen, Art. 17 — unten III) und heifst im ganzen kurzweg „Postgeheimnis“. Das Postgeheimnis ist eine Art der rechtlich geschützten Geheimnisse (als: Amts- und Berufsgeheimnisse, Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, Urkundengeheimnis). Es besteht einerseits im Nichteindringen in Korrespondenzen, die auch dem Postbeamten verschlossen sind (durch Öffnen von Briefen — Briefgeheimnis), andererseits in der Geheimhaltung von amtlichen Kenntnissen mit Bezug auf Dritte, die mit der Anstalt verkehren, d. h. in der Wahrung des postalischen Amtsgeheimnisses (Postgeheimnis im engeren Sinne) —

das letztere ist besonders wichtig im Telegraphenverkehr. Das Postgeheimnis im engeren Sinne fällt fort bei Beschlagnahmen oder Aufschlufsbegehren kompetenter Gerichts- oder Polizeibehörden, auch gegenüber der Zeugenpflicht im Strafprozefs. Das Postgeheimnis im einen und anderen Sinn ist ausdrücklich statuiert bezw. dessen Verletzung verpönt im Bundesgesetz betr. das Postregal Art. 9, im Bundesgesetz betr. den telegraphischen Verkehr in der Schweiz, Art. 2, und im Bundesgesetz betr. das Telephonwesen, Art. 17 (vgl. unten III). Die Verletzung desselben ist strafrechtlich bedroht im Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. II. 1853, Art. 54 und 55 (B.G. 3/421).

III. Die Bundesgesetzgebung

betr. Post, Telegraph und Telephon. Sie teilt sich nach Post einerseits und Telegraph und Telephon andererseits, indem die Organisation für die beiden letzteren Anstalten gemeinsam und von dem Postwesen überhaupt getrennt ist.

A. Post, vierfache Gesetzgebung:

1. Bundesgesetz über das Postregal, v. 5. IV. 1894: XIV 358. — Verordnungen betr. Konzessionierung von Fuhrwerken XV 330, Bau und Betrieb von Dampfschiffen u. a. 405; Bundesratsbeschlufs betr. Luftseilbahnen usw. XIX 279.

2. Bundesgesetz über die Organisation der Postverwaltung, v. 25. V. 1849: 1/104. — Bundesratsbeschlüsse betr. fahrende Postbureaus 7/651, kombinierte Post- und Telegraphenbureaus VI 206. — Verordnung betr. Postaspiranten XV 110, Abänderung XIX 671; vgl. auch die Bundesgesetzgebung betr. Bundesrat (vor Art. 95) 2, g. — Bundesbeschlüsse betr. Entschädigungen bei Unfällen des Postpersonals im Dienst XVI 258, Versicherungsfonds XVII, 81.

3. Bundesgesetz betr. die Posttaxen, v. 26. VI. 1884: VII 584; Nachtrag XI 720, Revision XII 350. — Verordnung betr. die Erstellung der Wertzeichen der Post- und Telegraphenverwaltung V 18.

4. Transportordnung für die schweizerischen Posten, v. 3. XII. 1894: XIV 555; Zusatz und Abänderungen XV 305, 360, 434, XVI 871, XVIII 157, XIX 521, 714. — Extrapostordnung der schweizerischen Postverwaltung, v. 14. XI. 1899: XVII 442.

B. Telegraph und Telephon.

1. a. Bundesgesetz betr. die Organisation der Telegraphenverwaltung, v. 20. XII. 1854: 5/1; Abänderung 11/276. — Verordnung über Disziplinarstrafen 5/56, Instruktion für die Telegraphen-

direktion und die Inspektoren 531; Verordnungen betr. Telegraphenaspiranten XIV 719, Telegraphengehilfinnen usw. XVI 820, Errichtung von Telegraphenbureaus usw. 862.

Bundesgesetz betr. die Einteilung der Telegraphenkreise 8/873, Verordnung 884.

b. Bundesgesetz über den telegraphischen Verkehr im Innern der Schweiz, v. 22. VI. 1877: III 161. — Verordnung über die Benutzung der elektrischen Telegraphen IX 231, Abänderung XII 41; Ausführung, auch betr. Telephonzentralstationen XIX 726, Anwendung des internationalen Telegraphenreglements zur Verordnung XX 33.

2. Bundesgesetz betr. das Telephonwesen, v. 27. VI. 1889: XI 256; Bundesgesetz betr. Ermäfsigung der Telephongebühren XV 122. — Verordnung betr. das Telephonwesen XV 234, Abänderung XX 51.

3. Bundesgesetz betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, v. 24. VI. 1902: XIX 259; Ausführungsbestimmungen betr. Starkstrominspektorat 400, Planvorlagen für Starkstromanlagen 757. — Bundesratsbeschlüsse betr.: allgemeine Vorschriften über elektrische Anlagen XVII 234, Erstellung der Stromleitungen der elektrischen Bahnen 270, Überführung von Schwachstromleitungen über Bahnkontaktleitungen XIX 30.

Artikel 37.

Der Bund übt die Oberaufsicht über die Strafsen und Brücken aus, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat.

Die Summen, welche den im Art. 30 bezeichneten Kantonen mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstrafsen zukommen, werden von der Bundesbehörde zurückbehalten, wenn diese Strafsen von den betreffenden Kantonen nicht in gehörigem Zustand unterhalten werden.

Literatur: Bavier, Die Strafsen der Schweiz, 1878.

I. Das Verhältnis dieses Artikels zu anderen Artikeln der Bundesverfassung. 1. Einerseits zu den Art. 23, 24 und 26. Art. 37 macht mit diesen weiteren Artikeln zusammen das Rechtsinstitut der sog. Öffentlichen Werke aus, und zwar bildet Art. 37 die geschichtliche Grundbestimmung dieses Institutes, während dessen Hauptbestimmung Art. 23 ist; vgl. oben S. 234. 2. Andererseits zu Art. 31, e (betr. Vorbehalt von Verfügungen über die Benutzung der Strafsen). Beide Bestimmungen, Art. 37 und 31, e, statuieren ein Recht zu polizeilichen Mafsnahmen betr. die Strafsen. Während aber durch Art. 31, e, polizeiliche Verfügungen der Kantone vorbehalten werden, statuiert Art. 37 ein

Recht des Bundes, selbst polizeiliche Aufsicht zu üben bezw. polizeiliche Verfügungen zu erlassen.

II. Artikel 37 für sich.

1. Gegenstand der Aufsicht des Bundes (Abs. 1) sind Strafsen und Brücken, „an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat“. Dahin gehören: a. die internationalen Alpenstrafsen, für welche laut Bundesverfassung Art. 30 die betr. Kantone (Uri, Graubünden, Tessin, Wallis) eine jährliche Entschädigung vom Bund erhalten; b. diejenigen Strafsen, deren Bau der Bund subventioniert hat, womit die Verpflichtung der Kantone zum Unterhalt der betr. Strafsen verbunden ist, und c. die Poststrafsen, auch die Militär- und Zollstrafsen, auch soweit sie nicht in eine der beiden vorigen Kategorien fallen sollten.

2. Die Exekutionsklausel von Abs. 2. Der Bund ist befugt, von ihm, gestützt auf Art. 37, erlassene Verfügungen wie andere gegen die Kantone auf dem Exekutionswege durchzusetzen (vgl. oben S. 201). Mit Bezug auf seine Oberaufsicht über Strafsen und Brücken hat er überdem das besondere Zwangsmittel der Zurückbehaltung der den betr. Kantonen nach Art. 30 zukommenden Bundesentschädigungen, und die Statuierung dieses Mittels bildet den Inhalt von Abs. 2. Nach dem im übrigen gleichlautenden Art. 35 der früheren Bundesverfassung konnte der Bund gegebenenfalls die den Kantonen für Zölle und Posten zukommenden Summen zurückbehalten und besafs er also dieses Recht gegenüber allen Kantonen. Seit 1874 gibt es Postentschädigungen überhaupt nicht mehr und sind von den Zollentschädigungen die in Art. 30 bezeichneten der letzte Rest, so dafs der Bund das Mittel der Zurückbehaltung nur mehr gegen die betr. vier Kantone besitzt.

3. Organ der Oberaufsicht ist das im Jahre 1870 für das Wasserbau- und Strafsenwesen des Bundes besonders und ständig eingerichtete Oberbauinspektorat. Vgl. den Bundesbeschlufs v. 23. XII. 1870: B.G. 10/350, dazu B.B. 1870, III, 740.

Artikel 38.

Dem Bunde steht die Ausübung aller im Münzregale begriffenen Rechte zu.

Die Münzprägung geht einzig vom Bunde aus.

Er bestimmt den Münzfufs und erläfst allfällige Vorschriften über die Tarifierung fremder Münzsorten.

Literatur: Feer-Herzog, Bericht an den schweiz. Handels- und Industrieverein über den gegenwärtigen Stand der Münzfrage, 1878; Cramer-Frey, Die Münzfrage, 1881; Der gegenwärtige Stand der Münzfrage mit besonderer Berücksichtigung der schweiz. Verhältnisse, 1894; Köchlin-Geigy, Die Währungsfrage und der Fall der Preise, 1886; Platel, Das Münzwesen der Schweiz, 1888; Coraggioni, Münzgeschichte der Schweiz, 1896. — Burckhardt-Bischoff, Die lateinische Münzkonvention und der internationale Bimetallismus, 1886; Marsault, Des conventions monétaires, 1889.

I. Geschichtliche Entwickelung des eidgenössischen Münzrechtes.

1. **1848.** Durch die Bundesverfassung von 1848, Art. 36, wurden dem Bund Münzregal und Münzhoheit übertragen. — Betr. das Münzregal, bestehend in dem ausschliefslichen Rechte des Staates, hier also des Bundes, Münzen (Metallgeld) zu prägen, wurde weiter bestimmt, die Münzprägung durch die Kantone höre auf und gehe einzig vom Bund aus. Damit wurde dem Bunde zugleich zur Pflicht gemacht, das Münzregal in Regie auszuüben, das Recht der Prägung nicht hinwieder zu vergeben oder zu verpachten. Die Ausübung konnte zwar erst erfolgen, nachdem der Münzfufs, nach welchem die Prägung erfolgen sollte, festgesetzt war, und diese Festsetzung war nicht in die Bundesverfassung selbst aufgenommen, sondern der Bundesgesetzgebung vorbehalten worden. Wohl aber war in die Bundesverfassung aufgenommen worden die Vorschrift, dafs die Münzprägung durch die Kantone aufhöre, so dafs durch diese inzwischen keine Münzen mehr geprägt werden durften; ihr Münzregal hörte unmittelbar mit Inkrafttreten der Bundesverfassung auf. — Die Übertragung der Münzhoheit ihrerseits an den Bund umfafste zweierlei: Festsetzung eines Münzfufses, nach welchem das Münzregal sich ausüben liefs, und Wegräumung der bisherigen kantonalen Münzen. In ersterer Beziehung wurde zwar also die Festsetzung einem Bundesgesetz überlassen, durch die Bundesverfassung selbst aber immerhin die Festsetzung „des“ Münz-

fufses, also eines für die ganze Schweiz einheitlichen, vorgesehen, als welcher dann der Franken des französischen Münzsystems (statt des süddeutschen Guldens oder des Schweizerfrankens, wie vorgeschlagen war) gewählt wurde. Betr. die Liquidation der kantonalen Münzen handelte es sich zunächst darum, für die Zwischenzeit, bis zur Festsetzung der eidgenössischen Münze und ihrer Herstellung, den Wert der kantonalen Münzen festzusetzen (vgl. Dekret der Bundesversammlung v. 30. VI. 1849: B.G. 1/173) und sie hierauf nach der eidgenössischen Münze zu tarifieren, um sie danach einzulösen und einzuschmelzen oder umzuprägen (vgl. den Einlösungstarif: B.G. 1/316). Den Verlust durch die Einschmelzung hatten die Kantone, jeder für die von ihm geprägten Münzen, zu tragen. — Die ersten Münzprägungen des Bundes erfolgten im Ausland (Paris und Strafsburg), bis eine eidgenössische Münzstätte errichtet wurde (Bundesbeschlufs v. 28. I. 1854: B.G. 4/19), in welcher dann im Juli 1854 mit der Selbstprägung begonnen wurde (B.B. 1854 II, 415).

2. **1874.** Das Münzrecht des Bundes ist sich nach der neuen Bundesverfassung im wesentlichen gleichgeblieben. Im neuen Art. 38 ist gegenüber alt Art. 36 nur weggeblieben, was sich auf den Übergang des Münzwesens von den Kantonen auf den Bund bezog; insbesondere war die Einschmelzung und Umprägung der kantonalen Münzen, womit sich der Schlufs von alt Art. 36 beschäftigte, längst vollendete Tatsache. Sodann ist die Tarifierung fremder Münzsorten nicht mehr der Bundesgesetzgebung vorbehalten, sondern kann im blofsen Verwaltungswege vorgenommen werden.

II. Artikel 38 der Bundesverfassung.

Derselbe enthält zwei Arten von Bestimmungen: 1. Regalbestimmungen (Abs. 1 und 2), wonach dem Bund das Münzregal zusteht und von ihm in Regie auszuüben ist („die Münzprägung geht einzig vom Bund aus"), weder an die Kantone übertragen noch verpachtet werden darf; 2. Bestimmungen betr. die Münzhoheit (Abs. 3): der Bund bestimmt den Münzfufs und erläfst allfällige Vorschriften über die Tarifierung fremder Münzen — die nähere Erklärung liegt in der geschichtlichen Darstellung (I).

III. Die Bundesgesetzgebung.

1. Bundesbeschlufs betr. Errichtung einer eidgenössischen Münzstätte, v. 28. I. 1854: 4/19; Übereinkunft mit der Regierung des Kantons

Bern, betr. die nutzungsweise Abtretung des Münzgebäudes, v. 4. XI. 1854: 5/44. — Verordnung über die Organisation der eidgenössischen Münzstätte 6/463; Abänderungen 10/372, XV 501. — Regulativ über die Kontrollierung der in der eidgenössischen Münzstätte geprägten Münzen XVI 829.

2. Bundesgesetz über das eidgenössische Münzwesen, v. 7. V. 1850: 1/305; Abänderungsgesetze 6/442, 10/342, I 585, IV 217, V 453. — Bundesgesetz betr. die Prägung von Goldmünzen 10/346, Regulativ dazu XI 235; Bundesbeschlufs betr. die Tarifierung fremder Goldmünzen X 96. — Reglement über die Zirkulation und den Austausch der Silberscheidemünzen, der Nickel- und Kupfermünzen 9/640; Bundesratsbeschlufs betr. die Zerstörung falscher und die Ersatzleistung für zerschnittene echte Münzen XX 26.

Bundesgesetz betr. die Umwandlung der in verschiedenen Bundesgesetzen in alter Währung ausgedrückten Ansätze in neuer Währung, v. 11. VIII. 1852: 3/183.

Artikel 39.

Das Recht zur Ausgabe von Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen steht ausschliefslich dem Bunde zu.

Der Bund kann das ausschliefsliche Recht zur Ausgabe von Banknoten durch eine unter gesonderter Verwaltung stehende Staatsbank ausüben, oder es, vorbehältlich des Rückkaufsrechtes, einer zu errichtenden centralen Aktienbank übertragen, die unter seiner Mitwirkung und Aufsicht verwaltet wird.

Die mit dem Notenmonopol ausgestattete Bank hat die Hauptaufgabe, den Geldumlauf des Landes zu regeln und den Zahlungsverkehr zu erleichtern.

Der Reingewinn der Bank über eine angemessene Verzinsung, beziehungsweise eine angemessene Dividende des Dotations- oder Aktienkapitals und die nötigen Einlagen in den Reservefonds hinaus kommt wenigstens zu zwei Drittteilen den Kantonen zu.

Die Bank und ihre Zweiganstalten dürfen in den Kantonen keiner Besteuerung unterzogen werden.

Eine Rechtsverbindlichkeit für die Annahme von Banknoten und andern gleichartigen Geldzeichen kann der Bund, aufser bei Notlagen in Kriegszeiten, nicht aussprechen.

Die Bundesgesetzgebung wird über den Sitz der Bank, deren Grundlagen und Organisation, sowie über die Ausführung dieses Artikels überhaupt, das Nähere bestimmen.

Literatur: Burckhardt-Bischoff, Referat über die Entwicklung eines schweiz. Banknotengesetzes, 1875; Pfau, Das Bankwesen der Schweiz und des Auslandes, 1875; Frey, Die Banknotenfrage und die schweiz. Emissionsbanken, 1879; Cramer-Frey, Die

Regulierung des Banknotenwesens in der Schweiz, 1880; Scherer, Die Banknoten in der Schweiz, 1892; v. Graffenried, Die schweiz. Staatsbank, 1894; Gygax, Kritische Betrachtungen über das schweiz. Notenbankwesen mit Beziehung auf den Pariser Wechselkurs, 1901; Landmann, Die Notenbankfrage in der Schweiz, 1902.

Ein Recht des Bundes im Banknotenwesen besteht überhaupt erst seit 1874, und zwar folgendermafsen: nach der ursprünglichen Bundesverfassung von 1874 bestand dieses Recht nur als Gesetzgebungsrecht betr. Ausgabe und Einlösung von Banknoten (Banknotenkontrolle) und war das Monopol für die Ausgabe von Banknoten ausdrücklich ausgeschlossen. Seit der Partialrevision v. 18. X. 1891 besteht das Recht des Bundes im ausschliefslichen Rechte zur Ausgabe von Banknoten (Banknotenmonopol), das er durch eine Staatsbank selbst ausüben oder zur Ausübung an eine private Aktienbank übertragen kann. Danach scheidet sich denn die folgende Darstellung des Art. 39. Immerhin gilt heute der Gesetzgebung nach noch die blofse Banknotenkontrolle, weil ein erstes Gesetz in Ausführung des Monopols vom Volke am 21. II. 1897 verworfen und ein anderes noch nicht zustande gekommen ist.

I. Die Banknotenkontrolle als Vorläufer des Monopols.

Sie basiert auf dem ursprünglichen Art. 39, lautend: „Der Bund ist befugt, im Wege der Gesetzgebung allgemeine Vorschriften über die Ausgabe und die Einlösung von Banknoten zu erlassen. — Er darf jedoch keinerlei Monopol für die Ausgabe von Banknoten aufstellen und ebenso keine Rechtsverbindlichkeit für die Annahme derselben aussprechen.“

Dadurch wurde ein Gesetzgebungsrecht des Bundes statuiert, und zwar im Sinne des Kontrollrechtes über die Banknotenemission kantonaler oder privater Banken und mit der Direktive, dafs kein Monopol und kein Zwangskurs eingeführt werden dürfe. Das Kontrollrecht bezweckte die Verhütung des Mifsbrauches der Emissionsfreiheit und den Schutz des Landeskredites. Der Ausschlufs des Monopols seinerseits lag schon in dem Umstande, dafs dem Bund das blofse Gesetzgebungsrecht übertragen wurde. Da aber schon bei Einführung des Banknotenartikels die Errichtung einer Landesbank beabsichtigt war und von gegnerischer Seite befürchtet wurde, das Gesetzgebungsrecht könnte zur Einführung eines Monopols für die Landesbank mifsbraucht werden (wie es beim Alkoholartikel, Art. 32 bis,

geschehen war) — wurde der Banknotenartikel nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Ausschlusses des Monopols zugestanden (vgl. oben S. 292). — Die Einführung des Zwangskurses dagegen liegt an sich im Gesetzgebungsrecht; wenn eine Landesbank errichtet wurde, konnten ihre Noten daher immerhin mit Zwangskurs ausgestattet werden, und weil man dies verhindern wollte, mufste es ausdrücklich gesagt werden. — Der ausdrückliche Ausschlufs des Monopols also war blofse Vorsicht, der Ausschlufs des Zwangskurses dagegen notwendig, insofern als sonst der Zwangskurs durch die Gesetzgebung eingeführt werden konnte.

In Ausführung des ursprünglichen Bundesverfassungsartikels wurde ein erstes „Bundesgesetz bezüglich der Ausgabe und Einlösung von Banknoten“, v. 18. IX. 1875, erlassen, das aber in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 23. IV. 1876 verworfen wurde (v. Salis IV, Nr. 1541); darauf folgte das Bundesgesetz v. 8. III. 1881 (vgl. unter III), das unangefochten in Kraft trat und heute noch gültig ist.

II. Das Banknotenmonopol.

A. Anläufe zur Einführung: 1. Motion Joos, nach dem ersten, verworfenen Bundesgesetz gestellt, d. 19. III. 1879, aber für nicht erheblich erklärt (B.B. 1880, III, 597/598). — 2. Petition des schweizerischen Volksvereins v. 1. X. 1879 betr. Revision der Bundesverfassung Art. 39 im Sinne der Einführung des Monopols (und zugleich betr. Revision v. Art. 120 zwecks Einführung der partiellen Verfassungsinitiative), der aber von der Bundesversammlung keine Folge gegeben wurde (B.B. 1879, III, 1061; vgl. auch oben S. 52, Ziff. 2 und 7). — 3. Volksinitiative v. 3. VIII. 1880, betr. Revision speziell von Art. 39 im Sinne des Monopols. Mangels einer Partialverfassungsinitiative mufste die Initiative dem Volke als Totalverfassungsinitiative vorgelegt werden, wurde aber vom Volke verworfen (v. Salis I, Nr. 238; vgl. auch oben S. 49 u. 52, Ziff. 2). — Alle diese Anregungen auf Änderung des Verfassungsartikels ergingen, noch bevor ein Bundesgesetz betr. den ursprünglichen Artikel in Kraft getreten war. Nachdem dies geschehen war, das Prinzip der „Vielheit der Banken“ sich aber als unzulänglich erwiesen hatte, war der Boden für eine Änderung des Bundesverfassungsartikels selbst nun günstig, und so wurde der letzte

Anlauf mit Erfolg unternommen: 4. Die Motion Keller, Fischenthal (vgl. oben S. 53, Ziff. 8). Derselbe wurde vom Nationalrat für erheblich erklärt und der von der Bundesversammlung auf Vorlage des Bundesrates (B.B. 1891, I, 1) durchberatene Entwurf eines revidierten Art. 39 in der Volksabstimmung v. 18. X. 1891 angenommen.

B. **Der revidierte Artikel 39** enthält betr. das Monopol, das er einführt, nähere Bestimmungen nach drei Seiten. 1. Gegenstand des Monopols sind nicht nur Banknoten, sondern auch andere gleichartige Geldzeichen (Kassenscheine, Münzzertifikate). Während aber das Recht zur Ausgabe von Banknoten übertragbar ist, ist das Recht zur Ausgabe anderer Geldzeichen nicht übertragbar, sondern auf die Bundeskasse beschränkt, und beziehen sich auch die weiteren Bestimmungen des Artikels (aufser Abs. 6) auf solche Geldzeichen nicht. 2. Die Ausbeutung des Monopols kann elektiv geschehen: durch eine Staatsbank, d. h. in Regie (durch den Bund selbst), in diesem Falle aber unter von der übrigen Bundesverwaltung gesonderter Verwaltung — oder durch eine Privatbank, d. h. durch Übertragung des Monopols an eine zu errichtende zentrale Aktienbank unter Mitwirkung und Aufsicht des Bundes. — 3. Betriebsgrundsätze, d. h. leitende Grundsätze für den Betrieb, betr.: Aufgabe der Bank (den Geldumlauf des Landes zu regeln und den Zahlungsverkehr zu erleichtern), Reingewinn (fällt zu wenigstens 2/3 an die Kantone, als Gegenleistung für das der Bank verliehene Monopol), Steuerfreiheit („in" den Kantonen, d. h. Freiheit von Gemeinde- wie Staatssteuern), Verbot des Zwangskurses (aufser bei Notlagen in Kriegszeiten). Vgl. des näheren B.B. 1891, I, 1.

C. **Die Bundesgesetzgebung** in Ausführung des revidierten Artikels ist noch nicht zum Ziele gelangt. 1. Ein Bundesgesetz über die Errichtung der Schweizerischen Bundesbank, v. 18. VI. 1896 (B.B. 1896, III, 681; Botschaft dazu: 1894, III, 565) ist in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 28. III. 1897 verworfen worden (BB. 1897, II, 27). Dasselbe sah, schon dem Titel nach, eine Bundesbank (Regiebetrieb) vor, mit Sitz in Bern und einem Grundkapital von 25—50 Millionen, wovon 3/5 durch den Bund aufzubringen und 2/5 den Kantonen reserviert waren, also unter Ausschlufs des Privatkapitals. Hauptgegner des Gesetzes, aber von verschiedener

Seite, waren Cramer-Frey, wegen Ausschlusses des Privatkapitals, und der Motionär Keller, wegen Verdrängung der Kantonalbanken, denen nach seiner Meinung die Aufgabe vollziehender Organe vorbehalten und ihr bisheriger Anteil an der Notenemission überlassen bleiben sollte. — 2. Bundesgesetzesentwurf, mit Botschaft des Bundesrates v. 24. III. 1899 (B.B. 1899, II, 194): auf Grundlage einer Privatbank („zentrale Notenbank"), auch mit Sitz in Bern, aber vom Grundkapital von 36 Millionen übernimmt 1/3 der Bund, 1/3 wird den Kantonen und 1/3 der öffentlichen Zeichnung (dem Privatkapital) vorbehalten. — 3. Ein neuer Gesetzesentwurf ist infolge der erheblich erklärten Motion Scherrer-Fülleman (B.B. 1904, I, 533/534) seither vom Bundesrat der Bundesversammlung vorgelegt worden (B.B. 1904, IV, 441).

III. Die geltende Bundesgesetzgebung.

Sie steht noch auf dem ursprünglichen Art. 39, der neue Artikel dagegen ist noch nicht ausgeführt; mit anderen Worten: derjenige Artikel, der ausgeführt ist, gilt nicht mehr, und derjenige, der gilt, ist noch nicht ausgeführt. Immerhin kann kein Zweifel sein, dafs die auf Grund des ursprünglichen Art. 39 erlassene Gesetzgebung darum doch noch zu Recht besteht: nach Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung tritt ein eidgenössisches Gesetz (von anderen Erlassen abgesehen), welches mit der neuen Bundesverfassung im Widerspuche steht, für den Fall, dafs in dieser ein Bundesgesetz in Aussicht genommen ist, erst mit dessen Erlassung aufser Kraft und so im gleichen Falle auch ein Bundesgesetz gegenüber einem partiell revidierten Bundesverfassungsartikel, wie der neue Art. 39.

Die geltende Banknotengesetzgebung des Bundes besteht in folgendem:

Bundesgesetz über die Ausgabe und Einlösung von Banknoten, v. 8. III. 1881: V 400; Vollziehungsverordnung dazu 869. — Regulative über: Hinterlage der Wertschriften 864, Ausübung der Bundeskontrolle VI 193; Rückzug der Banknoten 201, Abänderung 615; Austausch der alten Noten VII 212, Ersatz 286, Rückruf 292, Einlösung derselben durch die eidgenössische Staatskasse VIII 193.

Artikel 40.

Die Festsetzung von Mafs und Gewicht ist Bundessache.

Die Ausführung der bezüglichen Gesetze geschieht durch die Kantone unter Aufsicht des Bundes.

Literatur: Ris, Die alten Mafse und Gewichte des historischen Museum in Bern, 1899; Zur Geschichte des internationalen Mafs- und Gewichtsbureaus, 1890.

I. Die Entstehung des Artikels. Durch die frühere Bundesverfassung (Art. 37) war zwar bereits vorgesehen, der Bund werde für die ganze Eidgenossenschaft gleiches Mafs und Gewicht einführen, aber mit der Beschränkung „auf den Grundlagen des bestehenden Konkordates“, d. h. des Konkordates über eine gemeinsame schweizerische Mafs- und Gewichtsordnung, v. 17. VIII. 1835 (Snell I, 316). Damit war die Schweiz an das alte Fufs- und Pfundsystem gebunden. Es hatten sich aber schon von Anfang der 48er Verfassung an Bestrebungen zugunsten des metrischen Systems geltendgemacht. Bei der Partialrevision v. J. 1866 wurde dann die Gelegenheit wahrgenommen, jene beschränkenden Worte des Verfassungsartikels fallenzulassen (vgl. oben S. 37), damit, „wenn man später den Augenblick der Systemänderung für gekommen hielte, die Verfassung der Ausführung derselben kein unübersteigliches Hindernis mehr in den Weg legen würde“ (B.B. 1865, III, 53). Als aber die Partialrevision von 1866 in diesem wie in den meisten anderen Punkten verworfen wurde, wurde durch „Bundesgesetz betr. Abänderung des Gesetzes über die Mafs- und Gewichtsordnung“, v. 23. XII. 1851, v. 14. VII. 1868 (B.G. 9/368), das metrische System neben dem alten als gleichberechtigt zugelassen. In der neuen Bundesverfassung ist dann der Artikel in der Fassung der Partialrevision von 1866 aufgenommen und darauf durch die Bundesgesetzgebung das metrische Mafs- und Gewichtssystem zum ausschliefslichen erhoben worden.

II. Die Bundesgesetzgebung.

Bundesgesetz über Mafs und Gewicht, v. 3. VII. 1875: I 752; Vollziehungsverordnung XVII 465.

Regulativ über die eidgenössischen Urmafse 6/598. — Reglement über die Organisation und Verwaltung der eidgenössischen Eichstätte 8/37, Abänderung 9/182.

Artikel 41.

Fabrikation und Verkauf des Schiefspulvers im Umfange der Eidgenossenschaft stehen ausschliefslich dem Bunde zu.

Als Schiefspulver nicht brauchbare Sprengfabrikate sind im Regal nicht inbegriffen.

I. Der Verfassungsartikel, seine Entstehung. Die Hauptbestimmung, Abs. 1, wodurch das sog. Pulverregal als Regal des Bundes statuiert wird, war schon in der Bundesverfassung von 1848 enthalten und bildete den Art. 38 derselben. Vorher war die Pulverfabrikation teils kantonales Regal und wurde von den Kantonen in Regie betrieben, teils war sie ganz Sache des Privatbetriebes. Für den Übergang des Regals an den Bund war keine Entschädigung vorgesehen; das Regal ist ein Recht des Staates als solchen, bildet kein privates, wohlerworbenes Recht, das entschädigt zu werden brauchte, und wenn für Zoll- und Postregal vom Bund Entschädigung geleistet wurde, so nicht kraft Rechtspflicht, sondern aus Billigkeitsgründen, die beim Pulverregal nicht in Betracht kamen, weil die Entziehung desselben kein empfindlicher Verlust für die Kantone war. Für die Aufserbetriebsetzung privater Pulvermühlen dagegen mufste, mit Rücksicht darauf, dafs dieser Betrieb als wohlerworbenes Recht erschien, vom Bund zufolge bundesgerichtlichen Urteils Entschädigung geleistet werden (vgl. B.B. 1851, II, 212; Ullmer I, Nr. 409). Und die Pulvermühlen übernahm der Bund, soweit überhaupt, kaufweise — die kantonalen wie private, weil es sich nicht um ein blofses Recht, sondern um substantielles Eigentum handelte. — In der Bundesverfassung von 1874 erhielt der frühere Art. 38 als neuer Art. 41 den Zusatz (Abs. 2), dafs als Schiefspulver nicht brauchbare Sprengfabrikate im Regal nicht inbegriffen seien — eine Bestimmung, die vorher schon, anläfslich eines Spezialfalles, im Gesetzeswege eingeführt worden war (Bundesgesetz betr. Ergänzung des Gesetzes über das Pulverregal v. 30. IV. 1849, v. 26. VII. 1873: B.G. 11/253; vgl. unten II).

II. Die Bundesgesetzgebung.

Bundesgesetz über das Pulverregale, v. 30. IV. 1849: 1/165, Ergänzung 11/253; Verordnung über den Verkauf von Schiefspulver 1/171. — Bundesgesetz betr. die Reorganisation der Pulververwaltung 6/56; Bundesratsbeschlüsse betr. Pulverbezirke I 567, Verordnung über die Pulververwaltung VIII 158.

Artikel 42.

Die Ausgaben des Bundes werden bestritten:

a) aus dem Ertrag des Bundesvermögens;

b) aus dem Ertrag der schweizerischen Grenzzölle;

c) aus dem Ertrag der Post- und Telegraphenverwaltung;

d) aus dem Ertrag der Pulververwaltung;

e) aus der Hälfte des Brutto-Ertrages der von den Kantonen bezogenen Militärpflichtersatzsteuern;

f) aus den Beiträgen der Kantone, deren nähere Regulierung, vorzugsweise nach Massgabe der Steuerkraft derselben, der Bundesgesetzgebung vorbehalten ist.

Literatur: Cohn, Die Finanzlage der Schweiz, 1877; Lombard, Etude sur les finances de la Confédération, conséquence de la constitution de 1874, 1878; Steiger, Betrachtungen über den Finanzhaushalt der Kantone und ihre Beziehungen zum Bund, 1899.

I. Der Verfassungsartikel.

1. Der Artikel im ganzen. Es ist der kurzweg sog. Finanzartikel. Er betrifft aber nur die eidgenössischen Finanzquellen, nicht das eidgenössische Finanzwesen im allgemeinen, speziell also nicht die Ausgaben der Bundesverwaltung und auch nicht die Anlagen der Bundesgelder, noch das Verhältnis zwischen Ausgaben und Einnahmen bezw. das finanzielle Gleichgewicht, sondern nur die Einnahmen, und auch diese nicht sämtlich. — Die beiden bisherigen Einnahmequellen, die eidgenössischen Kriegsfonds und die kantonalen Geldkontingente gingen vom Bunde von 1815 auf den 1848 errichteten Bundesstaat über. Weiter wurden diesem mit Rücksicht auf die neuen Aufgaben neue Einnahmequellen geöffnet durch Übertragung der drei Regalien: Zölle, Posten und Schiefspulver. Bis 1874 hatte sich dann aus dem Überschufs dieser Einnahmen allmählich ein Vermögen angesammelt, das Bundesvermögen, und dazu ist durch die Bundesverfassung von 1874 die Einnahme aus dem Militärpflichtersatz neu hinzugefügt worden. Aber auch die 1848 neugeöffneten Einnahmequellen haben sich bis und mit der Bundesverfassung, wenn nicht dem Namen, so dem Gehalt nach stark verändert. Der Ertrag der schweizerischen Grenzzölle, der Post- und bezw. Telegraphenverwaltung und der Pulververwaltung ist als Einnahmequelle nominell und der Ertrag der Pulververwaltung auch materiell rechtlich, insofern, als dieser

Ertrag von jeher ganz in die Bundeskasse fiel, sich gleichgeblieben. Hingegen hat sich der Ertrag der Grenzzölle und der Postverwaltung, abgesehen von der Vermehrung und Erhöhung der bestimmenden tatsächlichen Faktoren, des Verkehrs und der Taxen, dadurch wesentlich gehoben, dafs er nun, seit Abschaffung der Zoll- und Postentschädigungen an die Kantone, nicht mehr nur in seinem überschiefsenden Teile, sondern ganz in die Bundeskasse fällt. Dazu kommt nun noch der Ertrag aus der Telegraphen- und Telephonverwaltung. — Nicht aufgeführt dagegen als Einnahmequellen sind in Art. 42, so wenig als schon in alt Art. 39, das Münzregal und die Gebühren und Bufsen des Bundes: jenes aus einem ihm eigentümlichen Grunde und diese wegen ihrer geringeren Erheblichkeit. Das Münzregal kommt deshalb nicht als Einnahmequelle für die Bundesverwaltung in Betracht, weil ursprünglich der Gewinn aus den Neuprägungen unter die Kantone zu verteilen war (Bundesgesetz betr. die Ausführung der schweizerischen Münzreform, v. 7. V. 1850, Art. 1, Abs. 3: B.G. 1/310) resp. von den Verlustbetreffnissen der Kantone an den alten Münzen (l. c. Abs. 2) abgezogen wurde (B.B. 1853, II, 129), und weil nachher aus den bei den Nachprägungen sich ergebenden Einnahmeüberschüssen, nachdem sich solche einmal, statt der früheren Staatszuschüsse an die Münzverwaltung (vgl. z. B. B.B. 1857, I, 594), eingestellt hatten, ein Reservefonds für sich, zur Deckung der Kosten für Einlösung abgenutzter Schweizermünzen, gebildet wurde (Bundesgesetz betr. Abänderung des Münzgesetzes, v. 31. I. 1860, Art. 8: B.G. 6/443). Gebühren und Bufsen des Bundes andererseits: Gebühren werden teils durch die Bundesverwaltung (Konzessionsgebühren von Eisenbahnen, Auswanderungsagenturen und Versicherungsunternehmungen; Bankkontrollgebühr, Alkoholgebühr usw.), teils durch das Bundesgericht (Gerichtsgebühren) und Bufsen durch die Strafgerichtsverwaltung des Bundes erhoben; vgl. meinen Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone, III, 47/48.

2. Die einzelnen Einnahmequellen des Art. 42.

a. Bundesvermögen. Nach der entsprechenden Bestimmung der Bundesverfassung von 1848, Art. 39, a, bestand das Vermögen des neuen Bundesstaates einzig aus den eidgenössischen Kriegsfonds, die er vom Bund von 1815 übernahm (vgl. oben). Mit diesen eidgenössischen Kriegsfonds ver-

hielt es sich folgendermafsen. Gemäfs dem Bundesvertrag von 1815, Art. 3, Abs. 3 ff., bestand eine eidgenössische Kriegskasse, zu deren Bildung und Speisung eine besondere Gebühr, neben und zugleich mit den kantonalen Grenzzöllen, erhoben wurde (vgl. oben S. 263). Die Einrichtung dieses Kriegsfonds erfuhr noch unter dem Bundesvertrag von 1815 eine Änderung. Der eine und einzige Kriegsfonds, zu welchem noch die Kriegsentschädigung von 3 Millionen Franken hinzukam, welche Frankreich zufolge des zweiten Pariser Friedens der Schweiz bezahlen mufste — wurde in drei Kassen (verfassungsmäfsige Kriegskasse, Instruktionskasse und Ersparnisfonds) abgeteilt, die anfänglich auch getrennt verwaltet, danach aber unter eine einzige Verwaltung gestellt und „die eidgenössischen Kriegsfonds“ genannt wurden (Snell I, S. 381). Daher ist im oben zitierten Art. 39, a, der Bundesverfassung von 1848 von Zinsen „der“ eidgenössischen Kriegsfonds die Rede. — Nachdem sich dann seit 1848 aus den neuen Einnahmen des Bundes ein weiteres Vermögen angesammelt hatte (vgl. oben 1), wird in der Bundesverfassung von 1874 die bezügliche Einnahmequelle des Bundes als Bundesvermögen schlechthin bezeichnet. — Aufser dem allgemeinen Bundesvermögen besitzt der Bund noch Spezialfonds, die teils ihm ebenfalls eigentümlich angehören (wie der Invalidenfonds und der Grenus-Invalidenfonds, die Berset-Müller-Stiftung), teils von ihm nur verwaltet werden; vgl. unten II und die jeweiligen Staatsrechnungen (letzte B.B. 1904, III, 335).

b., c., d. Zölle, Post und Telegraph, Schiefspulver. Über diese Einnahmequellen als solche ist hier weiter nichts zu sagen; als Gegenstände der Bundesverwaltung aber sind sie bei den bezüglichen Artikeln der Bundesverfassung (28—30, 36 und 41) bereits besprochen worden.

e. Militärpflichtersatz. Der ist vom Bund nicht nur einheitlich normiert, zufolge Art. 18, Schlufs, wovon bereits oben S. 217 die Rede war, sondern er fällt auch, und das ist Gegenstand der vorliegenden Bestimmung, zur Hälfte dem Bunde zu, um neben dem Wegfall der Zoll- und Postentschädigungen an die Kantone als Deckung für die Militärkosten zu dienen. Er fiel aber dem Bunde zu nicht erst mit Erlafs des bezüglichen Bundesgesetzes (vgl. oben l. c.), sondern gleich mit Inkrafttreten der Bundesverfassung, obschon er dazumal noch nach den kantonalen Gesetzen bezogen wurde. Ein

Initiativbegehren des Kantons Zürich, im Sinne von Art. 93 der Bundesverfassung, des Inhalts, der Bund möge mit Rücksicht darauf, dafs schon zwei bezügliche Bundesgesetze vom Volke verworfen worden waren, auf den Bezug seinerseits bis zum Inkrafttreten eines bezüglichen Bundesgesetzes verzichten, wurde abgewiesen, weil der Bezug der Hälfte des Militärpflichtersatzes (Art. 48, e) nicht durch Erlafs des betr. Bundesgesetzes, der sich auf einen ganz anderen Artikel der Bundesverfassung (Art. 18, Schlufs) stützt, bedingt sei (v. Salis III, Nr. 846; vgl. auch Nr. 847).

f. Die kantonalen Geldkontingente. Sie bilden die älteste und primitivste Einnahmequelle des Bundes, wurden schon in der Mediationsakte (Bundesverfassung Art. 2) festgesetzt, dann im Bundesvertrag von 1815, Art. 3, und gingen von da in die Bundesverfassung von 1848 und bezw. 1874 über. Ihre Bedeutung aber erlitt durch die Bundesverfassung eine erhebliche Änderung. Nach dem Bundesvertrag von 1815 und schon nach der Mediationsakte waren sie ordentliche Beiträge der Kantone an den Bund, mangels eigener Einnahmequellen des Bundes. Sie brauchten zwar nicht immer im ganzen verfassungsmäfsigen Betrage erhoben zu werden, sondern wurden auch blofs zur Hälfte, zu einem Drittel, Viertel usw. erhoben, wonach dann auch die Geldskala rubriziert wurde (vgl. Snell I, S. 708/709); aber sie wurden regelmäfsig jährlich erhoben. Die Bundesverfassung von 1848 dagegen sah sie nur mehr als aufserordentliche Einnahmequelle des Bundes vor, insofern als sie zwar nicht nur für aufserordentliche Ausgaben, sondern auch für andere, wie öffentliche Werke, eidgenössische Hochschule usw., sollten erhoben werden können, aber immerhin nur infolge besonderer Beschlüsse der Bundesversammlung. Damit wurde die Finanzverwaltung des Bundes, der nun ja auch seine eigenen Finanzquellen erhalten hatte, von derjenigen der Kantone für die Regel unabhängig gestellt. Immerhin war von Bundesverfassungs wegen noch eine Geldskala vorgesehen, die alle 20 Jahre revidiert werden sollte. In Ausführung dieser Bestimmung wurde durch Bundesgesetz v. 9. VII. 1851 (B.G. 2/369) eine neue Geldskala aufgestellt, die dann nach Ablauf der 20 Jahre durch Bundesbeschlufs v. 12. VII. 1871 (B.G. 10/450) einfach als weiter in Kraft verbleibend erklärt wurde. Eine Erhebung von Geldkontigenten hat seit der Bundesverfassung von 1848 nur

einmal, i. J. 1849, für die Kosten der durch die badische Revolution verursachten Truppenaufstellung, stattgefunden und dieses eine Mal noch auf Grund der eidgenössischen Geldskala v. J. 1838 (Snell I, S. 705) — seither nicht mehr. — Auch in die Bundesverfassung von 1874 sind die kantonalen Geldkontingente als nominelle Einnahmequelle aufgenommen worden. Formell wurde danach auch eine neue Geldskala für 20 Jahre gültig aufgestellt durch Bundesgesetz v. 9. III. 1875 (B.G. I, 503), das dann nach Ablauf dieser Frist durch Bundesbeschlufs v. 5. IV. 1895 (B.G. XV, 198) einfach als „bis auf weiteres“ in Kraft bleibend erklärt worden ist.

II. Die Bundesgesetzgebung, nicht nur betr. die Einnahmequellen des Bundes, sondern betr. die eidgenössische Finanzverwaltung überhaupt, soweit nicht vorstehend bereits angegeben.

1. Spezialfonds, als: Invalidenfonds, a. O. S. III 320; Grenus-Invalidenfonds, laufende Sammlung 2/402; Berset-Müller-Stiftung XVIII 712, 856, XIX 24.

2. Gleichgewichtsbeschlüsse: Bundesbeschlufs betr. Herstellung des Gleichgewichts in den Bundesfinanzen, v. 21. II. 1878: III 330; Abänderungen bezw. Wiederaufhebung speziell betr. Militär s. oben 223. — Bundesbeschlufs betr. Herstellung des Gleichgewichts in den Bundesfinanzen und Beschaffung der Mittel zur Durchführung der Versicherungsgesetze, v. 6. X. 1899: XVII 819; Bundesbeschlufs betr. Wiederherstellung des Kunstkredites, v. 7. XII. 1903: XX 49.

3. Anlage eidgenössischer Staatsgelder und der Spezialfonds: Bundesgesetz betr., v. 10. IV. 1891: XII 143; Ergänzung XV 200.

Artikel 43.

Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger.

Als solcher kann er bei allen eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen an seinem Wohnsitze Anteil nehmen, nachdem er sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen hat.

Niemand darf in mehr als in einem Kanton politische Rechte ausüben.

Der niedergelassene Schweizerbürger geniefst an seinem Wohnsitze alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindebürger. Der Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern, sowie das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten sind jedoch hievon ausgenommen, es wäre denn, dafs die Kantonalgesetzgebung etwas anderes bestimmen würde.

In kantonalen und Gemeindeangelegenheiten erwirbt er das Stimmrecht nach einer Niederlassung von drei Monaten.

Die kantonalen Gesetze über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden unterliegen der Genehmigung des Bundesrates.

Literatur: Kunz, Das zürch. und eidgenössische Aktivbürgerrecht, 1892; Schröter, Die öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung und des Konkurses in der Schweiz (betr. Stimmrecht), 1892; Bertheau, Die bundesgerichtliche Praxis betr. die Niederlassungsfreiheit, Gewerbefreiheit und politische Stimmberechtigung (vgl. auch zu Art. 31 und 45), 1895.

Über das Verhältnis des Artikels zu dem entsprechenden Art. 42 der früheren Bundesverfassung siehe oben S. 43. — Der Art. 43 für sich betrachtet, zerfällt in zwei voneinander ganz verschiedene Teile: Abs. 1 und die weiteren fünf Absätze.

I. Absatz 1.

Derselbe bestimmt: „Jeder Kantonsbürger ist Schweizerbürger." Der Satz ist ganz gleich schon im entsprechenden Art. 42 der früheren Bundesverfassung enthalten.

1. Die Tatsache der Einführung des Schweizerbürgerrechtes. Durch Abs. 1 ist das Schweizerbürgerrecht neben dem Kantonsbürgerrecht und als bloſse Folge des letzteren eingeführt worden. Früher gab es das nicht. Vor 1798 bestanden nur Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht (Landrecht). Zur Zeit der Helvetik vertrug sich mit dem schweizerischen Einheitsstaat nur ein Schweizerbürgerrecht, kein Kantonsbürgerrecht, und auch das Schweizerbürgerrecht beruhte nicht auf Gemeindebürgerrecht, dieses wurde vielmehr gesetzlich „zernichtet und aufgehoben" (Tageblatt der Gesetze und Beschlüsse II, 318). Mediation und Bundesvertrag von 1815 erkannten das Kantonsbürgerrecht mit ihrer rechtlichen Grundlage der Orts- und Gemeindebürgerrechte wieder an, aber kein Schweizerbürgerrecht.

2. Der Grund der Einführung des Schweizerbürgerrechtes neben dem Kantonsbürgerrecht ist das bundesstaatliche Verhältnis. Im bundesstaatlichen Verhältnis übt der Bund seine Herrschaft direkt auch über die Bürger aus (vgl. oben zu Art. 2), und insofern erscheinen die Bürger eines Einzelstaates, wenn sie in einem anderen Einzelstaat sich befinden, jedenfalls als Bürger des Bundes, als Inländer im weiteren Sinne. So ist es im Deutschen Reich; vgl. Reichs-

verfassung Art. 3, Abs. 1 („Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung, dafs der Angehörige [Unterthan, Staatsbürger] eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln . . . ist"), und Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, v. 1. VI. 1870, § 1 Abs. 1 („Die Bundeszugehörigkeit wird durch die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate erworben . . ."). Und so also auch in der Schweiz, wo es neben Kantonsbürgern Schweizerbürger, d. h. Bürger anderer Kantone, gibt, die es aber als Bürger eines Kantons ohne weiteres sind.

3. Die Folgen andererseits der Einführung des Schweizerbürgerrechtes sind die Rechte und bezw. Pflichten als Schweizerbürger. Diese sind zwar alle vom Bund eingeräumt bezw. auferlegt. Das folgt daraus, dafs ihre Unterlage selbst, das Schweizerbürgerrecht, vom bundesstaatlichen Verhältnis herrührt. Aber sie bestehen nicht nur in Rechten und Pflichten gegenüber dem Bunde selbst, sondern auch in solchen gegenüber den Kantonen, soweit sie eben von der Bundesverfassung gegenüber den Kantonen festgesetzt sind, wie es gerade mit dem im gleichen Art. 43 statuierten Stimmrecht der Schweizerbürger in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten der Fall ist. — Mit den Rechten und Pflichten eines Schweizerbürgers als solchen, d. h. Rechten und Pflichten, die der Bürger eines Kantons in einem anderen Kanton kraft Bundesrechtes besitzt, sind nicht zu verwechseln die Rechte und Pflichten eines Kantonsbürgers in einem anderen Kanton kraft Konkordatsrechtes; in letzterem Fall ist der Kantonsbürger nicht Schweizerbürger, sondern er bleibt Kantonsbürger, nur dafs er als Bürger dieses, eines konkordierenden Kantons, besondere Rechte oder Pflichten besitzt, wie der Ausländer in der Schweiz, mit dessen Heimatstaat die Schweiz im Vertragsverhältnis (Niederlassungsvertrag) steht. — Die Folge des Schweizerbürgerrechtes ist also speziell der Anspruch auf die Rechte (von den Pflichten abgesehen), welche das Bundesrecht, in specie die Bundesverfassung, den Bürgern verliehen hat. Das sind alle durch die Bundesverfassung überhaupt festgesetzten Volksrechte, Freiheitsrechte und politischen Rechte — also nicht etwa blofs die in den folgenden Absätzen des Art. 43 festgesetzten Rechte der Schweizerbürger, speziell die Stimmberechtigung. Abs. 1 hat eben nicht nur

Bedeutung für den Art. 43 selbst, sondern für alle Artikel der Bundesverfassung mit volksrechtlichen Bestimmungen. Die Stellung der Bestimmung ist daher falsch, weil mifsleitend; die Bestimmung sollte ihrer allgemeinen Bedeutung entsprechend gleich Art. 4 betr. die Rechtsgleichheit vorangestellt werden, neben Art. 4 oder noch voraus, näher an Art. 2, mit dem sie in enger Beziehung steht (vgl. oben 2.).

II. Absatz 2—5.

Vgl. meine „Schweizerische Freizügigkeit", S. 27 ff. (betr. Stimmrecht).

Im allgemeinen betreffen diese Bestimmungen eine der Folgen von Abs. 1, nämlich gewisse Berechtigungen der Schweizerbürger, hauptsächlich die Stimmberechtigung. Durch diese Berechtigungen unterscheidet sich die schweizerische Bundesverfassung von der deutschen Reichsverfassung und die heutige schweizerische Bundesverfassung von der früheren von 1848. Von der deutschen Reichsverfassung insofern: nach der deutschen Reichsverfassung erwirbt der Deutsche in einem anderen Bundesstaat die Stimmberechtigung in Einzelstaatsangelegenheiten an sich nicht; wohl aber hat er Anspruch auf Einbürgerung im anderen Bundesstaat, und durch diese erwirbt er dann das Stimmrecht. Nach der Bundesverfassung dagegen, der früheren wie der heutigen, hat der Schweizerbürger keinen Anspruch auf Einbürgerung in einen anderen Kanton, wohl aber erwirbt er ohne weiteres daselbst das Stimmrecht auch in kantonalen und sogar in Gemeindeangelegenheiten. — Gegenüber der früheren Bundesverfassung andererseits sind die Berechtigungen, speziell das Stimmrecht, welche der Schweizerbürger als solcher erwirbt, heute viel weiter; die weiteren Absätze des Art. 43 lauten denn auch ganz anders als die des entsprechenden Art. 42 der früheren Bundesverfassung, während Abs. 1 bei beiden Artikeln durchaus gleichlautend ist. Über den Unterschied der früheren von den heutigen Bestimmungen dieser weiteren Absätze des Art. 42 und 43 war oben S. 329, bezw. 43 die Rede.

Im einzelnen haben die Abs. 2—5, für sich betrachtet, folgende Bedeutung.

A. Absatz 2.

Er betrifft das Stimmrecht, und zwar bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen. Eidgenössische

Wahlen und Abstimmungen sind: die Wahl des Nationalrates (Art. 72 ff.) und der eidgenössischen Geschworenen (Art. 112) und die Abstimmung über Bundesgesetze und bezw. Bundesbeschlüsse (Art. 89) und über die Bundesverfassung (Art. 118 ff.), und betr. das Stimmrecht bei solchen Wahlen und Abstimmungen gelten folgende Grundsätze:

1. Stimmberechtigt ist nur der Schweizerbürger; dieser Ausdruck ist deklarativ, nicht extensiv zu interpretieren, in doppelter Beziehung. Einmal ist nur der Schweizerbürger stimmberechtigt, nicht auch der Ausländer. Nach allgemeinen Grundsätzen besitzt der Ausländer keinerlei politische Rechte, sofern ihm solche nicht durch das inländische Recht eingeräumt sind. Die Verträge, Niederlassungsverträge, geben keinen Anspruch darauf. Das Bundesrecht selbst räumt aber nirgends dem Ausländer Stimmrecht ein, also ist er jedenfalls bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen davon ausgeschlossen. — Zum zweiten kommt das Stimmrecht wie die politischen Rechte überhaupt (Wahlrecht und Stimmrecht im engeren Sinne, Initiativrecht vgl. unten B, 2, b) nur den Schweizern zu, nicht den Schweizerinnen, im Gegensatz zu den Freiheitsrechten. Die Freiheitsrechte sind Rechte, die zwar an sich auch nicht den Ausländern zukommen, sondern nur den Inländern, dem Staatsvolk, die aber dem Volk im ganzen zukommen, um es vor staatlicher Vergewaltigung zu schützen, also auch den Frauen und Kindern, die dieses Schutzes ebensosehr und noch mehr bedürftig sind als die Männer. Die politischen Rechte, speziell das Stimmrecht, dagegen kommen den Kindern kraft positiver Rechtsbestimmung gar nicht und den Frauen nicht ohne weiteres zu. Mit dem Frauenstimmrecht verhält es sich also wie mit dem Stimmrecht der Ausländer: es ist präsumtiv ausgeschlossen. Das Bundesrecht aber enthält für Frauen so wenig als für Ausländer eine positive gegenteilige Bestimmung des Inhalts, dafs die Frauen zum Stimmrecht zugelassen würden; sie sind also davon wie die Ausländer von Bundes wegen, in Bundessachen, ausgeschlossen.

Stimmberechtigt bei eidgenössissischen Wahlen und Abstimmungen sind also nur die Schweizer, im buchstäblichen Sinne des Wortes, weder Ausländer noch Frauen.

2. Stimmberechtigt sind aber bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen alle Schweizerbürger, sofern sie das Stimm-

rechtsalter erreicht haben und nicht vom Aktivbürgerrecht ausgeschlossen sind. a. Speziell sind stimmberechtigt bei diesen Wahlen und Abstimmungen nicht nur die niedergelassenen Schweizerbürger, sondern auch die *schweizerischen Aufenthalter*. Was Aufenthalter sei im Gegensatz zum Niedergelassenen, bestimmt sich nach kantonalem Recht, solange kein Bundesgesetz gemäfs Art. 47 besteht. Jedenfalls aber sind alle Schweizerbürger, die nicht blofs zur faktischen, ortsanwesenden, sondern zur rechtlichen (d. h. zu Recht, auf Grund einer Bewilligung ansässigen) oder Wohnbevölkerung gehören, stimmberechtigt (vgl. meine Schweizerische Freizügigkeit, S. 30). — b. Das *Stimmrechtsalter* beginnt nach der Bundesverfassung Art. 74, Abs. 1, für eidgenössische Wahlen und Abstimmungen mit dem zurückgelegten 20. Lebensjahr. Die Bestimmung steht zwar unter „Nationalrat“, gilt aber auch für andere eidgenössische Wahlen (eidgenössische Geschworene) und für eidgenössische Abstimmungen. Aber sie gilt nur für eidgenössische Wahlen und Abstimmungen, nicht auch für kantonale oder Gemeindewahlen und -abstimmungen. Sie gilt also gerade für den gleichen Gegenstand wie Art. 43, Abs. 2 selbst. Vgl. zu Art. 74. — c. Der *Ausschlufs* vom Stimmrecht dagegen bestimmt sich nach dem kantonalen Recht, solange die in Art. 66 und 74, Abs. 2, vorgesehene Bundesgesetzgebung nicht erlassen ist, was noch nicht der Fall. Zwar ist ein bezügliches Bundesgesetz von der Bundesversammlung zweimal erlassen, beide Male aber von der dagegen angerufenen Volksabstimmung verworfen worden (1874/75 und 1876/77), und eine dritte Vorlage des Bundesrates v. J. 1882 ist bei den Räten der Bundesversammlung liegengeblieben (vgl. v. Salis II, Nr. 767). Es gilt also für die Ausschlufsgründe beim Stimmrecht immer noch das kantonale Recht, und zwar also nicht blofs beim Stimmrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, sondern auch in eidgenössischen Angelegenheiten.

3. Das Stimmrecht bei eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen ist *sofort* mit dem rechtlichen Wohnsitz gegeben — im Gegensatz zu demjenigen in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, in welchen es nach der Bundesverfassung (Art. 43, Abs. 5) erst nach drei Monaten Niederlassung gewährt zu werden braucht.

4. Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten kann

aber, wie auch in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, nur am Wohnsitz ausgeübt werden, d. h. am Sitz der Person des Stimmberechtigten — also weder an seinem Heimatort, wenn der Stimmberechtigte nicht dort wohnt, noch an einem blofsen Geschäftsdomizil oder am Sitz einer Zweigniederlassung.

5. Die Bedingung des Stimmrechtsausweises („nachdem er sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen hat“); vgl. meine Schweizerische Freizügigkeit, S. 31/32.

Durch das noch unter der Bundesverfassung von 1848 erlassene, heute noch gültige Bundesgesetz betr. die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, v. 19. VII. 1872 (B.G. 10/915), ist diese Bedingung nicht gestellt; Art. 5 bestimmt vielmehr: „Jeder in einer Gemeinde wohnende Schweizerbürger ist von Amtes wegen in das Stimmregister einzutragen, insofern nicht der betreffenden Behörde die Beweise dafür vorliegen, dafs er nach den Gesetzen des Kantons von dem Aktivbürgerrecht ausgeschlossen sei.“ Der Schweizerbürger wird danach also als stimmberechtigt präsumiert, sobald er sich als solcher und über das erforderliche Alter ausgewiesen hat, was mit der Vorlage des zum Zwecke der Niederlassung oder des Aufenthaltes abzugebenden Heimatscheines getan ist (vgl. auch BB. 1872, II, 765 ff.).

Darauf folgte die Bundesverfassung von 1874 mit dieser neuen Bestimmung betr. die Bedingung des Stimmrechtsausweises, dafs der Schweizerbürger sich über seine Stimmberechtigung gehörig ausgewiesen haben müsse, um an den eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen teilnehmen zu können.

Alsbald erhob sich der Streit darüber, was gelte, ob das Bundesgesetz, Art. 5, oder diese Bestimmung der neuen Bundesverfassung, bezw. ob jenes mit dieser vereinbar sei. Der Streit entstand in dem deshalb berühmt gewordenen Rekursfalle des Gemeinderates Dürnten, Kanton Zürich, der die Bundesbehörden zwei Jahre lang (1876/78) beschäftigte. Der Bundesrat vertrat den Standpunkt, es sei nicht ausgeschlossen, dafs der in Art. 43, Abs. 2, der Bundesverfassung verlangte Stimmrechtsausweis durch eine Bescheinigung über den Besitz des Schweizerbürgerrechtes und das Alter von 20 Jahren als erbracht betrachtet werden könne, so dafs die Hinterlage eines Heimatsscheines, der über beides Auskunft gibt, auch als Ausweis über die Stimmberechtigung genügte, mit anderen Worten:

es sei Art. 5 des Bundesgesetzes mit Art. 43 der Bundesverfassung vereinbar. — Von den beiden Räten der Bundesversammlung, an die vom Entscheide des Bundesrates rekuriert wurde, trat der Nationalrat dem Bundesrat bei, wogegen der Ständerat in Art. 43, Abs. 2, die Bedingung eines speziellen Stimmrechtsausweises, über die Vorlage eines Heimatsscheines hinausgehend, erblickte. Weil beide Räte sich nicht einigen konnten, blieb es beim Standpunkt des Bundesrates.

Bei Beurteilung der Streitfrage ist zunächst festzustellen, dafs die betreffende Bestimmung des heutigen Art. 43, Abs. 2, schon in der Bundesverfassungsrevision 1871/72, im November 1871, aufgestellt worden ist, dafs aber die betreffenden Protokolle keinen Anhalt für die Entscheidung der Frage bieten. Für die Entscheidung im Sinne des Bundesrates und bezw. des Nationalrates sprechen aber folgende Umstände: 1. dafs der Bundesrat, als er das Bundesgesetz und damit den Art. 5 einbrachte, den Vorschlag im Verfassungsentwurfe betr. die Bedingung des Stimmrechtsausweises bereits vor sich hatte, so dafs die Aufstellung des Art. 5 auch dem neuen Verfassungsentwurfe zu genügen schien, um so mehr, als der Bundesrat schon damals darauf aufmerksam machte, dafs ein spezieller Stimmrechtsausweis aus einem anderen Kanton, wie namentlich aus dem Heimatkanton, jedenfalls nicht gefordert werden könne, weil für die Stimmberechtigung das Recht des Niederlassungskantons mafsgebend sei; — 2. dafs die Entscheidung von Bundesrat und Nationalrat die freisinnigere ist, und daher, wenn Art. 5 schon der Bundesverfassung von 1848 entsprach, es nicht weniger bei der neuen Bundesverfassung der Fall sein kann, von der hier so wenig als sonst anzunehmen ist, dafs sie hinter der Bundesverfassung von 1848 zurückstehen wolle.

Die gleiche Begünstigung der Präsumtion des Stimmrechtes, nachdem der Betreffende sich als Schweizerbürger und über ein Alter von wenigstens zwanzig zurückgelegten Jahren ausgewiesen hat, wird dann auch der Stimmberechtigung in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten von Bundes wegen zuerkannt. Das Stimmrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten beruht auch auf Bundesvorschrift (Art. 43, Abs. 5) und steht daher auch unter dem Schutze der Bundesbehörden.

B. Absatz 3.

„Niemand darf in mehr als einem Kanton politische Rechte ausüben.“

1. Der Satz im ganzen betrifft die Ausübung der politischen Rechte bezw. (vgl. unten) des Stimmrechtes, setzt also den Besitz desselben voraus. Er bezieht sich nicht nur auf das eidgenössische, sondern auch auf das kantonale und Gemeindestimmrecht, also auch auf die folgenden Absätze wie auf den vorhergehenden.

2. Die beiden Teile des Satzes sind: a. nicht „in mehr als einem Kanton“. Danach erschiene der Satz blofs von interkantonaler Bedeutung in der Meinung, dafs innerhalb eines und des gleichen Kantons jemand politische Rechte an verschiedenen Orten (Gemeinden) zugleich ausüben könnte, wenn es die kantonale Gesetzgebung gestattet. Aber das eidgenössische Stimmrecht ist nach Abs. 2 am Wohnsitz auszuüben und ebenso das kantonale und Gemeindestimmrecht nach Abs. 4; der persönliche Wohnsitz aber, der hier vorausgesetzt ist — auf das Geschäftsdomizil bezw. die Zweigniederlassung kommt es nicht an — ist auch innerhalb des gleichen Kantons nur an einem Orte möglich, so dafs jeder das Stimmrecht, wie nur in einem Kanton, so auch nur an einem Orte ausüben kann (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 217) — b. „politische Rechte“. Unter politischen Rechten sind an sich nicht nur aktives Wahlrecht und Stimmrecht i. e. S. (bei sachlichen Abstimmungen), die zusammen das Stimmrecht i. w. S. bilden, zu verstehen, sondern auch Initiativrecht (Recht der Beteiligung bei Volksinitiativen) und passives Wahlrecht. Aber hier wie sonst in der Bundesverfassung (aufser in Art. 49, Abs. 4; vgl. diesen Artikel) ist unter politischen Rechten das passive Wahlrecht nicht gemeint, weil es der Bundesverfassung dabei nicht darum zu tun ist, den Bürgern die Teilnahme an der Staatsgewalt in einer Behörde, sondern blofs als Bürger zu sichern. Unter politischen Rechten sind also nur die aktiven politischen Rechte zu verstehen, und weil das Initiativrecht immer und überall mit dem Wahl- und Stimmrecht zusammenfällt, ist unter politischen Rechten kurzweg das Stimmrecht, allerdings i. w. S., zu verstehen. Das Stimmrecht seinerseits ist aber, auch in öffentlichen Angelegenheiten, die hier allein vorausgesetzt sind, nicht immer ein politisches Recht, sondern es kommt auf die Art der Angelegenheit

an. Das Stimmrecht in eidgenössischen Angelegenheiten zwar gehört gewifs zu den politischen Rechten (Abs. 2). Ebenso das Stimmrecht in kantonalen Angelegenheiten (Abs. 4). Bei Gemeindeangelegenheiten dagegen ist nach Abs. 4 zwischen den sonstigen, politischen und den rein bürgerlichen Angelegenheiten zu unterscheiden. In rein bürgerlichen Angelegenheiten besitzt der Schweizerbürger das Stimmrecht von Bundes wegen nicht; auf dasselbe bezieht sich die Bundesverfassung überhaupt nicht. Also gilt für dasselbe andererseits auch der Grundsatz nicht, dafs es nur in einem Kanton bezw. an einem Ort ausgeübt werden könne; es kann also jemand sehr wohl, wenn er an verschiedenen Orten verbürgert ist, das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten an jedem dieser Orte ausüben, sofern es die kantonale Gesetzgebung gestattet; die Bundesverfassung jedenfalls steht nicht im Wege.

3. Der Revers des Satzes im ganzen ist, dafs der gleiche Bürger auch nicht in doppeltem Mafse politisch repräsentiert sein darf. Die Volksvertretung ist daher nicht auch nach der einem Kanton bürgerlich angehörenden, aber auswärts wohnhaften Bevölkerung zu bemessen, weil sonst der in einem anderen Kanton niedergelassene Kantonsbürger doppelt gerechnet wäre: einmal im Niederlassungs- und einmal im Heimatskanton; die Volksvertretung ist vielmehr allein nach der Wohnbevölkerung zu bemessen, wie diese auch allein stimmberechtigt ist. Vgl. meine Schweizerische Freizügigkeit, S. 29.

C. Absatz 4 und 5.

1. Gegenstand. Diese Absätze betreffen, in doppeltem Gegensatz zu Abs. 2, nicht nur das Stimmrecht, sondern die Rechte der Schweizerbürger überhaupt, und betreffen diese Rechte in Kanton und Gemeinden, also, was das Stimmrecht speziell betrifft, das Stimmrecht der Schweizerbürger in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten. — Immerhin sind unter Rechten nur die öffentlichen Rechte, nicht die zivilen Rechte zu verstehen. Die zivilrechtlichen Verhältnisse folgen dem Grundsatz von Art. 46 und bezw. 60 der Bundesverfassung. Unter den öffentlichen Rechten sind aber nicht blofs die politischen Rechte zu verstehen, sondern auch die übrigen, also alle sog. subjektiven öffentlichen Rechte oder Volksrechte, auch die Freiheitsrechte (auch die freie

Gewerbsausübung und das Recht der Erwerbung und Veräufserung von Liegenschaften, von dem nach der ursprünglichen Bundesverfassung von 1848, Art. 41, Ziff. 4, die Nichtchristen, besonders die Juden, ausgeschlossen waren). — Speziell gehört dazu auch das Recht auf die positiven Leistungen von Kanton und Gemeinde, die sog. bürgerlichen Rechte, da, wo der Schweizerbürger niedergelassen ist. Dies folgt a contrario aus Satz 2 von Abs. 4. Durch diese Bestimmung wird vom Anspruch des niedergelassenen Schweizerbürgers auf die gleichen Rechte, wie sie der Kantons- und Gemeindebürger besitzt, ausgenommen: aufser dem Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten auch der Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern. Also sind im übrigen ähnliche Vorteile von Kantons- bezw. Gemeindegütern und im weiteren auch sonstige Leistungen, die Kanton oder Gemeinde bieten, dem niedergelassenen Schweizerbürger ebenso zugänglich wie dem Kantons- und Gemeindebürger.

2. Der Inhalt. Abs. 4 enthält im ersten Satz die Regel betr. die Rechte der Schweizerbürger, im zweiten eine Ausnahme, und Abs. 5 enthält eine besondere Bedingung für das Stimmrecht der Schweizerbürger in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, als eines der in der Regel inbegriffenen Rechte.

a. Die Regel: „Der niedergelassene Schweizerbürger geniefst an seinem Wohnsitze alle Rechte der Kantonsbürger und mit diesen auch alle Rechte der Gemeindebürger." — Unter „Schweizerbürger" ist hier je nach dem Recht nicht nur der erwachsene männliche Schweizerbürger, sondern auch die Schweizerin und bezw. der schweizerische Minderjährige zu verstehen, in der Meinung, dafs zwischen ihnen betr. Freiheitsrechte und bürgerliche Rechte kein Unterschied gemacht werden darf, wohl aber betr. politische Rechte, weil nach Art. 4 der Bundesverfassung betr. Rechtsgleichheit der tatsächliche Unterschied des Geschlechtes bezw. Alters wohl bei diesen, nicht aber bei jenen Rechten rechtlich erheblich ist. Immerhin können auch in den politischen Rechten die Frauen und bezw. die Minderjährigen den Männern gleichgestellt werden, für kantonale und Gemeindeangelegenheiten; für eidgenössische Angelegenheiten dagegen stehen sie ihnen nicht gleich von Bundesverfassungs wegen (Abs. 2; vgl. oben S. 332 ff.). — Der Schweizerbürger in diesem Sinn wird durch Abs. 4, Satz 1, in den öffentlichen Rechten nicht nur

dem Kantonsbürger, sondern auch dem Gemeindebürger gleichgestellt, so dafs es nicht mehr genügt, wie nach der früheren Bundesverfassung beim Recht auf Niederlassung (vgl. oben S. 43), wenn er dem Kantonsbürger gleichgestellt wird, in der Meinung, dafs er mit diesem beliebig anders als der Gemeindebürger behandelt werden dürfte. Aber der Schweizerbürger wird dem Gemeindebürger nicht direkt gleichgestellt, sondern durch das Mittel der Gleichstellung des Kantonbürgers mit dem Gemeindebürger; es ist also nicht nur der Schweizerbürger dem Gemeindebürger gleichgestellt, sondern auch uud voraus der Kantonsbürger, und mit diesem erst ist er dem Gemeindebürger gleichgestellt — mit anderen Worten: die Bestimmung dieser Gleichstellung betrifft nicht nur das interkantonale, sondern auch das innerkantonale oder interkommunale Verhältnis der Gleichstellung. — Dieser Gleichstellung teilhaftig ist aber nur der niedergelassene Schweizerbürger, im Gegensatz zum blofsen Aufenthalter. Der schweizerische Aufenthalter kann also, streng genommen, beliebig anders behandelt werden als der niedergelassene Schweizerbürger. Immerhin hat jeder schweizerische Aufenthalter die Möglichkeit dieser Gleichstellung insofern, als er ein bundesverfassungsmäfsiges Recht darauf besitzt, nicht blofs als Aufenthalter, sondern als Niedergelassener, trotz der kantonalrechtlichen Kategorien von Niederlassung und Aufenthalt, aufgenommen zu werden (vgl. zu Art. 45). — Die Gleichstellung geniefst der niedergelassene Schweizerbürger nur an seinem Wohnsitz, wie er auch speziell das Stimmrecht nur an seinem Wohnsitz ausüben kann (vgl. oben S. 336); während aber dieses an den persönlichen Wohnsitz gebunden ist, genügt für andere Rechte nach Art derselben auch ein Wohnsitz sonst.

b. Die Ausnahme: betr. den Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern und das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten. — Beide Rechte, auf die sich also die Gleichstellung des Schweizerbürgers mit Kantons- und Gemeindebürger nicht bezieht, betreffen die Bürgergemeinde und die sog. Korporation, beides Verwaltungskörper im Gegensatz zur politischen Gemeinde. Bürgergemeinde einmal ist die zu einer Einheit (Persönlichkeit, juristischen Person) erhobene Gesamtheit der Bürger einer Gemeinde, deren Mitglied man nur durch Erwerbung des Bürgerrechtes der Gemeinde wird, und Bürger-

güter sind also die einer solchen Gemeinde gehörigen Güter, auch soweit sie nicht zur Nutzung durch die Bürger, sondern zu gemeinsamen, der Bürgergemeinde vorbehaltenen öffentlichen Zwecken bestimmt sind (ein Antrag Anderwerth wollte betr. die Bürgergüter nur den Anteil an den bürgerlichen Nutzungsgütern ausnehmen; vgl. Revisionsprotokoll 1871/75, S. 194, 205). Korporation andererseits, sc. Gemeindekorporation, ist die Teilgemeinde mit bestimmten Zweckgütern und danach bestimmten Zwecken, die teils noch öffentlich sind, teils insofern bereits privatrechtlich geworden sind, als sie nur in der Nutzung des Gutes durch die Genossen bestehen; die Mitgliedschaft beruht auf besonderer persönlicher Verbindung oder auf Erwerb eines Teilrechtes. Also auch soweit die Korporation noch öffentlichrechtlich ist, besitzt der Schweizerbürger kein bundesmäfsiges Recht auf Mitanteil oder Stimmrecht dabei. — Beide Rechte, Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern und das Stimmrecht in rein bürgerlichen Angelegenheiten, sind aber nur dem Schweizerbürger vorenthalten, nicht auch dem Kantonsbürger, so dafs dieser kraft der kantonalen Gesetzgebung darauf Anspruch haben kann, ohne dafs deshalb auch der Schweizerbürger darauf Anspruch hätte. Immerhin können diese Rechte durch die kantonale Gesetzgebung auch den Schweizerbürgern eingeräumt werden, mit anderen Worten: die Bestimmung betr. die Rechte der Schweizerbürger gegenüber Kanton und Gemeinde ist nur eine Minimalbestimmung, die durch die kantonale Gesetzgebung zugunsten der Schweizerbürger erweitert werden kann.

c. Die besondere Bedingung für das Stimmrecht der Schweizerbürger in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten, Abs. 5. — Der Schweizerbürger erwirbt dieses Stimmrecht erst nach einer Niederlassung von drei Monaten. Das ist die sog. Karenzzeit für das Stimmrecht der Schweizerbürger in diesen Angelegenheiten. Immerhin ist diese Karenzzeit fakultativ, d. h. die Kantone können das Stimmrecht in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten den niedergelassenen Schweizerbürgern sofort geben, wie sie das Stimmrecht auch dem Aufenthalter und diesem mit beliebiger oder ebenfalls ganz ohne Karenzzeit geben können. — Ob aber diese besondere Bedingung auch in kirchlichen Angelegenheiten gilt? bezw. ob jeder Kantons- und Schweizerbürger der betreffenden Konfession, der seit drei Monaten in der Gemeinde niedergelassen und sonst

nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, Anspruch auf Stimmberechtigung in der Kirchengemeinde hat? Die Frage ist sehr bestritten. Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, ob angenommen wird, die Bedingung gelte nur für die politischen Angelegenheiten oder für alle anderen aufser den rein bürgerlichen Angelegenheiten. Auf dem Standpunkt der ersteren Annahme, also auf dem der Verneinung der Frage stehen gewisse kantonale Gesetzgebungen in Kirchensachen (Bern, Neuenburg) und von seiten der Theorie Gareis und Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz (I, 334 u. 626), ebenso mein Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone (II, 207); danach richtet sich das Stimmrecht in Kirchensachen bezw. in der Kirchengemeinde überhaupt nicht nach Art. 43 der Bundesverfassung, sondern lediglich nach der kantonalen Gesetzgebung. Für Bejahung der Frage dagegen hat sich die Bundesversammlung anläfslich der Genehmigung der Glarner Verfassung ausgesprochen (vgl. v. Salis I, S. 166).

D. Absatz 6.

„Die kantonalen Gesetze über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden unterliegen der Genehmigung des Gemeinderates.“

Das ist also eine formale Bedingung. Gegenstand derselben sind nicht blofs Rechte der Niedergelassenen und nicht alle Rechte der Niedergelassenen, sondern folgende. 1. Das Recht auf Niederlassung, wie es in Art. 45 festgesetzt ist. Art. 43, Abs. 6, bezieht sich also insofern nicht auf vorangehende Bestimmungen des gleichen Art. 43, sondern auf Art. 45, damit die Erfüllung von dessen Bestimmungen durch den Bundesrat festgesetzt werden könne. — 2. Betr. die Rechte der Niedergelassenen, wie sie in Art. 43 selbst bestimmt sind, unterliegen nicht alle der Wahrung des Bundesrates auf dem Wege der Genehmigung der bezüglichen kantonalen Erlasse, sondern nur das hauptsächlichste derselben, das Stimmrecht, und zwar auch nur da, wo es am ehesten der Beeinträchtigung ausgesetzt erscheint, nämlich in den Gemeinden, und hier gibt es ein bundesverfassungsmäfsiges Recht auf Stimmrecht nur für die Niedergelassenen. Das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden ist es also, bezüglich dessen die kantonalen Gesetze dem Bundesrat zur Genehmigung vorzulegen sind. Speziell

handelt es sich offenbar darum, dafs politische Gemeindeangelegenheiten nicht etwa fälschlicherweise unter dem Titel von bürgerlichen Angelegenheiten dem Stimmrecht der Schweizerbürger vorenthalten werden. — 3. In jedem Fall, betreffe nun der kantonale Erlafs das Recht auf Niederlassung oder das genannte Stimmrecht, kommt es nicht darauf an, ob der Erlafs ein Gesetz oder eine Verordnung sei. Auch blofse Verordnungen dieses Inhaltes unterliegen der bundesrätlichen Genehmigung; sonst könnte das Recht des Bundes einfach umgangen werden. Übrigens betrifft es Rechte der Bürger, und solche können nur im Gesetzgebungswege festgestellt werden, oder das Gesetz müfste wenigstens die Feststellung dem Verordnungsrechte delegieren, in welchem Fall der delegierte Erlafs den gleichen Bedingungen unterliegt, denen der delegierende unterläge, also auch der Bedingung der bundesrätlichen Genehmigung.

Artikel 44.

Kein Kanton darf einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen) oder ihn des Bürgerrechtes verlustig erklären.

Die Bedingungen für die Erteilung des Bürgerrechtes an Ausländer, sowie diejenigen, unter welchen ein Schweizer zum Zwecke der Erwerbung eines ausländischen Bürgerrechtes auf sein Bürgerrecht verzichten kann, werden durch die Bundesgesetzgebung geordnet.

Literatur: Estoppey, La loi fédérale du 3. VII. 1876 sur la naturalisation et la renonciation à la nationalité suisse, 1888; Rieser, Das Schweizerbürgerrecht, 1892 (Zeitschr. für schweiz. Statistik 1892, S. 150 ff.); Carlin, Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts (Zeitschr. für schweiz. Recht, n. F. XIX); Stoll, Der Verlust des Schweizerbürgerrechtes, 1888; Kunz, Die Strafe der Landesverweisung nach schweiz. Recht, 1895; Schmid, Unsere Fremdenfrage, 1900.

I. Der Artikel im ganzen.

Er hat zum Gegenstande das Kantonsbürgerrecht selbst, im Gegensatz zu Art. 43, Abs. 1, welcher blofs die Folge desselben, das Schweizerbürgerrecht, statuiert.

Er bestimmt zum Teil den Erwerb und Verlust desselben, zum Teil auch den Inhalt des Bürgerrechtes; aber weder das eine noch das andere vollständig (aufser den Verlust), sondern ganz nach Bedürfnis und durcheinander. So enthält der

1. Absatz, 1. Satzteil, eine Bestimmung betr. den Inhalt insofern, als die Verbannung des Kantonsbürgers verboten und damit das unbedingte Wohnsitzrecht als Rechtsfolge des Bürgerrechtes statuiert wird. Der 2. Satzteil betrifft den Verlust (Ausschlufs des Bürgerrechtsverlustes). Und der 2. Absatz betrifft Erwerb und Verlust, aber nur im Verhältnis zum Ausland. Den Erwerb für Schweizerbürger bestimmt der Artikel nicht: weder verleiht er ein Recht auf Erwerb (vgl. oben S. 331), noch stellt er die Bedingungen dafür fest. — Nach diesen Sätzen teilt sich dann die Erklärung des Artikels im einzelnen.

II. Das Verbot der Verbannung.

Der Artikel statuiert damit also das unbedingte Wohnsitzrecht des Kantonsbürgers im Kanton. — Das Verbot ist neu. Es ist eingesetzt durch die Bundesverfassung von 1874 in den Art. 43 der früheren Bundesverfassung und veranlafst durch die Praxis der kantonalen Gesetzgebung, wonach die Landesverweisung als Strafe gegen Kantonsbürger eingeführt worden war, um Schweizerbürger ausweisen zu dürfen. Nach der Bundesverfassung von 1848, Art. 41, Ziff. 6, in Verbindung mit Art. 48 konnten nämlich Schweizerbürger durch gerichtliches Strafurteil nur ausgewiesen werden, wenn die Strafe der Wegweisung auch für Kantonsbürger bestand.

Für die nähere Erklärung des Verbotes ist jedes Wort des verfassungsmäfsigen Satzes von Bedeutung, nur ist vom letzten Worte als dem Gegenstand des Verbotes auszugehen. 1. „Verbannen“. Unter Verbannung als Gegenstand des Verbotes ist die strafrechtliche bezw. strafrichterliche Verbannung, die Strafe der Landesverweisung, zu verstehen — im Gegensatz zur polizeilichen Wegweisung, der Entziehung der Niederlassung aus polizeilichen Gründen, die durch Art. 45 normiert wird. — 2. „Aus seinem Gebiet“. Der Ausdruck ist allgemein und bezieht sich offenbar auf das ganze Kantonsgebiet, ohne verschiedene Teile desselben auszunehmen; daraus folgt, dafs das verfassungsmäfsige Verbot der Kantonsverweisung auch auf die Bezirke bezogen werden mufs, in der Meinung, dafs nicht nur nicht aus dem Kanton, sondern auch nicht aus einem Bezirke desselben ausgewiesen werden darf. So interpretiert das Bundesgericht (B.E. I, 79, lit. d). Deutlicher gesagt: der Ausdruck gilt nicht nur für das Kantonsgebiet im ganzen, sondern auch für die einzelnen

Teile desselben, ist also unter Umständen gleichbedeutend mit „aus einem Gebiete desselben" (sc. des Kantons). — 3. „Einen Kantonsbürger". Aber auch ein Schweizerbürger darf nicht aus einem Kantone verwiesen werden, weniger zufolge des Art. 60 der Bundesverfassung, als zufolge des Art. 45 (vgl. B.E. l. c., lit. c und S. 264 ibid.). Art. 60 stellt zwar die Schweizerbürger den Kantonsbürgern gleich, aber nur mit Bezug auf Verhältnisse, die nicht durch andere Artikel der Bundesverfassung besonders, anders geregelt sind, wie es gerade in dieser Beziehung der Fall ist, oder einer besonderen Regelung wenigstens vorhehalten sind (vgl. unten zu Art. 60). Art. 45 dagegen schliefst die Entziehung der Niederlassung aus anderen als den darin bestimmten, schweren Gründen aus. Zwar ist damit die polizeiliche Entziehung gemeint, aber auch die strafrichterliche Entziehung erscheint auf diese Gründe beschränkt, sonst könnte schliefslich wegen einer blofsen Polizeiübertretung, zwar nicht durch die Polizei, aber durch das Gericht, Entziehung der Niederlassung erfolgen. Art. 44 betr. die Frage der Verbannung von Schweizerbürgern ist also durch Art. 45 zu interpretieren. — 4. „Kein Kanton". Wenn ein Kanton nicht nur nicht einen Kantonsbürger, sondern auch nicht (wenigstens nicht schlechthin, nicht ohne die Voraussetzungen des Art. 45) einen Schweizerbürger aus seinem Gebiete verbannen darf, so sollte man meinen, auch der Bund dürfe keinen Schweizerbürger aus seinem Gebiete, aus der Schweiz verbannen. Aber die Strafgesetze des Bundes (Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen, v. 27. VIII. 1851, B.G. 2/606, Art. 4, lit. d und Art. 8, Abs. 3, und Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. II. 1853, B.G. 3/404, Art. 2 lit. c und Art. 5, Abs. 3) statuieren die Landesverweisung als Strafe und zwar ausdrücklich auch für Schweizerbürger. Und diese Bestimmungen gelten nicht als durch die Bundesverfassung von 1874, Art. 44 aufgehoben, sondern als heute noch gültig (vgl. Stoofs, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I, 63, und Kunz, Die Strafe der Landesverweisung nach schweizerischem Recht, S. 108).

III. Ausschlufs des Bürgerrechtsverlustes.

1. Die Bestimmung stand schon in der Bundesverfassung von 1848 und bildete für sich (noch ohne die Verbannungsbestimmung) den Abs. 1 von alt Art. 43.

2. Die Einführung derselben beruhte auf einem sehr praktischen Grunde, nebenbei aber auf einer sehr idealistischen, phantastischen Anschauung. Der praktische Grund war der, die Heimatslosigkeit zu verhüten, die vielfach dadurch entstanden war, dafs die Kantone an den Religionswechsel und die Eingehung gemischter Ehen die Heimatslosigkeit als gesetzliche Folge knüpften, und dafs dieselbe auch als gerichtliche Strafe ausgesprochen werden konnte. Phantastisch dagegen war die dabei mitwirkende Anschauung, die tief im Volke begründet sei: das schweizerische Heimatsrecht könne niemals verlorengehen, es müsse sogar heilig geachtet werden usw.

3. Was ist aber unter „verlustig erklären“ zu verstehen? a. Die Verlustigerklärung ist jedenfalls ein Akt, der von der anderen, dem Berechtigten gegenüberstehenden Seite, gegen seinen Willen erfolgt — steht also im Gegensatz zum Verzicht, zur freiwilligen Aufgebung des Bürgerrechtes durch den Schweizerbürger selbst; der Verzicht ist nicht ausgeschlossen, aber nur er ist als Grund des Bürgerrechtsverlustes anerkannt. Das schweizerische Bürgerrecht bedeutet also immerhin keine unbedingte und unlösliche, auch durch Verzicht nicht lösbare Verbindung mit dem Heimatsstaat, m. a. W.: keine sog. „perpetual allegiance“, wie z. B. das russische Bürgerrecht. — Im weiteren aber bedürfen sowohl „verlustig“ als „erklären“ einer näheren Erläuterung. „Verlustig“ heifst: nicht nur unverjährbar d. h. nicht durch Zeitablauf verlierbar, sondern auch sonst unverlierbar, weder durch die Erwerbung eines fremden Bürgerrechtes, noch durch den Eintritt in fremde Dienste, noch durch sonstige Handlungen des Berechtigten, aufser durch Verzicht (vgl. oben), verlierbar. — Und „erklären“ bedeutet nicht blofs eine Verfügung, einen Einzelspruch, speziell ein gerichtliches Urteil zur Strafe für Verbrechen oder Vergehen, sondern auch ein Gesetz, eine allgemeine gesetzliche Bestimmung, die den Verlust des Bürgerrechtes als unmittelbare Folge gesetzlicher Gründe (wie Verjährung, Erwerb eines anderen Bürgerrechtes, Eintritt in fremde Dienste) statuierte. Der Bürger kann also gegen seinen Willen weder durch Verfügung (Urteil) noch durch Gesetz des Bürgerrechtes verlustig erklärt werden.

IV. Das Verhältnis zum Ausland.

Der entsprechende Art. 43 der früheren Bundesverfassung statuierte diesfalls nur eine Bedingung für die Erteilung des

Bürgerrechtes an Ausländer durch die Kantone, nämlich dafs sie aus dem früheren Staatsverband entlassen würden. — Der heutige Art. 44, Abs. 2, dagegen sieht ein Bundesgesetz vor betr. die Bedingungen überhaupt für die Erteilung des Bürgerrechtes an Ausländer, zugleich aber auch für die Bedingungen des Verzichtes von Schweizern auf das schweizerische Bürgerrecht. In Ausführung dieser Bestimmung war das Bundesgesetz betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe, v. 3. VII. 1876 (B.G. II, 510), erlassen worden. Betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechtes an Ausländer, so stellte das Bundesgesetz aufser der einen schon in der Bundesverfassung von 1848 enthaltenen bezw. ihr ähnlichen Bedingung noch eine zweite Bedingung auf, nämlich die eines zweijährigen ununterbrochenen Wohnsitzes in der Schweiz — beides erschwerende Bedingungen im öffentlichen Interesse, die erstere zur Vermeidung von Konflikten mit dem Ausland und die zweite zur Wahrung der Ehre des Schweizerbürgerrechtes, damit die Erwerbung ernsthaft gemeint und die Erteilung nicht, wie es vielfach geschah, zu einem Gegenstande der Geldspekulation gemacht werde.

Dieses Gesetz ist ersetzt worden durch das Bundesgesetz betr. die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe, v. 25. VI. 1903 (B.G. XIX, 690). Vgl. auch Anleitung zur Erlangung der bundesrätlichen Bewilligung für Einbürgerung und Wiedereinbürgerung: B.B. 1904, I, 12. — Der ausgesprochene Zweck dieser Gesetzesrevision war die Erleichterung der Einbürgerung der in der Schweiz wohnenden Ausländer mit Rücksicht darauf, dafs sich die Zahl derselben im Verhältnisse zur einheimischen Bevölkerung bedenklich vermehrt hatte. Zu diesem Zwecke sollte nicht sowohl von den früheren, nach wie vor im öffentlichen Interesse liegenden Bedingungen abgegangen als vielmehr nach anderer Seite Erleichterung geschaffen werden durch 1. Naturalisation der Ausländer von Gesetzes wegen aus bestimmten Gründen (Geburt, längerer Wohnsitz, öffentlicher Dienst im Lande), 2. Gewährung eines Rechtes auf Einbürgerung und 3. durch Reduktion der Einkaufsgebühren. Dabei konnte es sich fragen, ob solche Erleichterungen mit Art. 44, Abs. 2, vereinbar bezw. ohne Verfassungsrevision zulässig seien, nach Geschichte und Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung. Nach der Ge-

schichte insofern, als man bei Übertragung der Aufstellung von Bedingungen an die Bundesgesetzgebung der Meinung war, dafs die Bundesgesetzgebung gegen Leichtfertigkeiten in der Erteilung des Bürgerrechtes an Ausländer Stellung nehme, also weitere die Einbürgerung insofern erschwerende Bedingungen, aufser derjenigen der Bundesverfassung von 1848, aufstelle. Auch der Wortlaut der Verfassungsbestimmung liefs die Kompetenz der Bundesgesetzgebung zu solchen Erleichterungen nicht unzweifelhaft erscheinen: es ist nur von „Bedingungen" die Rede; Bedingungen bilden aber an sich immer eine Erschwerung, haben also ohne weiteres den Sinn von erschwerenden Bedingungen, während die beabsichtigten Erleichterungen nicht nur eine Minderung von Bedingungen, sondern die Befreiung von solchen, wenn auch nach anderer Seite, d. h. von bisher kantonalen Beschränkungen, involvierten. Bei Revision des bisherigen Gesetzes ist aber auf diese ganze Frage kein Gewicht gelegt worden, sondern es kam blofs zur Erwägung, ob die Einführung von Erleichterungen von Bundes wegen zu geschehen habe oder aber den Kantonen zu überlassen bezw. ihnen die Ermächtigung dazu zu geben sei, und die Revision hat sich auf den schwächlichen Standpunkt der zweiten Alternative gestellt (vgl. B.B. 1901. II, 458).

Artikel 45.

Jeder Schweizer hat das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, wenn er einen Heimatschein oder eine andere gleichbedeutende Ausweisschrift besitzt.

Ausnahmsweise kann die Niederlassung denjenigen, welche infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitze der bürgerlichen Rechte und Ehren sind, verweigert oder entzogen werden.

Weiterhin kann die Niederlassung denjenigen entzogen werden, welche wegen schwerer Vergehen wiederholt gerichtlich bestraft worden sind, sowie denjenigen, welche dauernd der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last fallen und deren Heimatgemeinde, beziehungsweise Heimatkanton eine angemessene Unterstützung trotz amtlicher Aufforderung nicht gewährt.

In Kantonen, wo die örtliche Armenpflege besteht, darf die Gestattung der Niederlassung für Kantonsangehörige an die Bedingung geknüpft werden, dafs dieselben arbeitsfähig und an ihrem bisherigen Wohnorte im Heimatkanton nicht bereits in dauernder Weise der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen seien.

Jede Ausweisung wegen Verarmung mufs von Seite der Regierung des Niederlassungskantons genehmigt und der heimatlichen Regierung zum voraus angezeigt werden.

Der niedergelassene Schweizerbürger darf von Seite des die Niederlassung gestattenden Kantons mit keiner Bürgschaft und mit keinen andern besondern Lasten behufs der Niederlassung belegt werden. Ebenso darf die Gemeinde, in welcher er seinen Wohnsitz nimmt, ihn nicht anders besteuern als den Ortsbürger.

Ein Bundesgesetz wird das Maximum der für die Niederlassungsbewilligung zu entrichtenden Kanzleigebühr bestimmen.

Literatur: Schollenberger, Die schweiz. Freizügigkeit, 1891; derselbe, „Freizügigkeit" im Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung; Bertheau, Die bundesrechtliche Praxis betr. die Niederlassungsfreiheit usw. (schon zu Art. 31 zitiert).

Der Komplex der Art. 45—48. Diese Artikel zusammen betreffen das Recht der Freizügigkeit und zwar der persönlichen Freizügigkeit, d. h. das Recht des freien Zuges der Person von Ort zu Ort, im Gegensatz zur wirtschaftlichen Freizügigkeit, enthalten hauptsächlich in der Abschaffung der Abzugsrechte und der Zugrechte (vgl. Art. 62 und 63). Der erstere dieser Artikel, Art. 45, ist der Hauptartikel. Die weiteren Artikel erscheinen nicht blofs „gewissermafsen als Anhängsel" (Blumer-Morel I, S. 316), sondern stehen in einem ganz bestimmten Verhältnis zu demselben, nämlich im Verhältnis von Folgebestimmung (Art. 46); Ausführungsbestimmung (Art 47) und Ausnahmebestimmung (Art. 48). — Eine dem ersten Artikel entsprechende, wenn auch viel beschränktere Bestimmung gab es schon unter der Bundesverfassung von 1848 (Art. 41); die weiteren Artikel dagegen sind neu.

Der Art. 45 für sich. Er statuiert das Recht auf Niederlassung, im Gegensatz zu Art. 43 betr. die Rechte der Niedergelassenen. Über das Verhältnis des Art. 45 zum früheren Art. 41 vgl. oben S. 43 und bezw. S. 37. — Betr. den näheren Inhalt des Artikels selbst ist zu unterscheiden zwischen I. Prinzip (Abs. 1), II. den Vorbehalten vom Prinzip betr. Verweigerung und Entziehung der Niederlassung (Abs. 2—5) und III. den ökonomischen Folgen des Prinzips (Abs. 6 und 7).

I. Prinzip.

Das drückt sich in folgenden Sätzen aus: 1. Der Artikel gilt nur für Schweizerbürger („Jeder Schweizer hat das

Recht . . ."). Das Recht der Ausländer beurteilt sich nach den Verträgen; immerhin können die Ausländer, soweit die Verträge ungünstiger sind, von den Kantonen, und diesen steht das Niederlassungswesen zu, gleich den Schweizerbürgern behandelt werden; aber die Ausländer haben kein Recht darauf. — 2. Der Schweizer hat das Recht, sich innerhalb des schweizerischen Gebietes an jedem Orte niederzulassen, nicht nur in jedem Kanton, sondern auch innerhalb eines Kantons in jeder Gemeinde; m. a. W.: der Artikel schafft ein Recht des freien Zuges nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch innerhalb eines Kantons von Gemeinde zu Gemeinde. — 3. Der Schweizerbürger hat das Recht, sich niederzulassen und damit die vollen Rechte eines Niedergelassenen zu erwerben; er braucht sich nicht mit einer Aufenthaltsbewilligung und mit den minderen Rechten eines Aufenthalters zu begnügen. — 4. Die Bedingung ist, dafs er einen Heimatsschein oder eine andere, gleichbedeutende Ausweisschrift besitze; aber nur das ist Bedingung. Analyse: es kann kein weiterer Ausweis verlangt werden, weder an Vermögen wie früher vielfach, noch an Papieren, und zwar in letzterer Beziehung kann speziell kein Ausweis über bürgerliche Rechte und Ehren verlangt werden, obschon wegen Verlustes derselben infolge strafgerichtlichen Urteils die Niederlassung verweigert werden kann. Andere Papiere im Interesse der öffentlichen Ordnung (Ordnungspapiere), wie Zivilstandsscheine, Militärbüchlein, können verlangt werden, nur nicht als Bedingung der Niederlassung, sondern unter Ordnungsstrafe. — Betreffend den vorgeschriebenen Heimatsschein, so ist das Formular desselben festgestellt durch Konkordat vom 28. I. 1854 (B.G. 4/357). Danach gibt es zwei Formulare: eins für verheiratete männliche Personen und ein zweites für Unverheiratete beider Geschlechts. Im zweiten ist der Vorbehalt, dafs zur Eingehung einer Ehe die Vorschriften des Heimatskantons beobachtet werden müfsten, als unvereinbar mit Art. 54 der Bundesverfassung, wonach das Recht zur Ehe unter dem Schutze des Bundes steht, von Bundes wegen gestrichen worden (B.G. VIII, 50). — Was eine gleichbedeutende Ausweisschrift sei, ist bundesrechtlich nicht bestimmt. Hingegen würde darüber im Streitfall letztinstanzlich die zuständige Bundesbehörde, und das ist seit dem neuen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege das Bundesgericht, zu erkennen haben. — 5. Um dieser Bedingung, des

Besitzes eines Heimatsscheins, genügen zu können, hat der Schweizerbürger auch ein bundesverfassungsmäfsiges, eben auf Art. 45 gestütztes Recht auf Ausstellung eines Heimatsscheines seitens der Heimatsbehörde und ein Recht auf Rückgabe bezw. Herausgabe des Heimatsscheins seitens der Niederlassungsgemeinde beim Wegzug aus der Gemeinde oder seitens eines Privaten, bei dem der Heimatsschein hinterlegt worden ist. Von Privaten kann die Herausgabe des Heimatsscheins dem Träger bezw. dessen Gewalthaber unter keinen Umständen verweigert werden. Von der Heimatsgemeinde kann die Ausstellung und von der Niederlassungsgemeinde die Rückgabe des Heimatsscheins nur verweigert werden aus Gründen, aus denen der Träger an dem Orte, wo ihm die Ausstellung oder Rückgabe verweigert wird, zurückgehalten werden kann, d. h. aus Gründen des Rechtes der persönlichen Sistierung. Diese Gründe sind: Strafuntersuchung, militärische Stellungspflicht (bezw. die Pflicht der militärischen Abmeldung), Stellungspflicht des Kridaren (vgl. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 229), Zeugenzwang, Vormundschaft, Unterstützungsbedürftigkeit (Bettelei). Dagegen sind solche Gründe nicht und berechtigen daher auch nicht zur Verweigerung der Ausstellung oder Rückgabe des Heimatsscheines: finanzielle Ansprüche, auch solche öffentlich-rechtlicher Natur (Steuern, selbst Militärsteuern), polizeiliche Bedingungen (Rechnungsruf, d. h. amtliche Bekanntmachung des beabsichtigten Wegzuges der Person mit der Aufforderung zur Anmeldung allfälliger Ansprüche gegen dieselbe — Rückgabe des Schriftenempfangscheines).

II. Vorbehalte betreffend Verweigerung und Entziehung der Niederlassung.

A. Verweigerung der Niederlassung.

Die Niederlassung kann dem Schweizerbürger nur verweigert werden bei Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Strafurteils (Art. 45, Abs. 2). Analyse: 1. Die Tatsache, dafs der Bewerber vor der Niederlassung nicht der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Strafurteils verlustig gegangen sei, bildet wohl eine Voraussetzung des Niederlassungsrechtes, wird aber präsumiert, braucht nicht von ihm bewiesen zu werden, es sei denn, die Niederlassungsbehörde habe bezw. bescheinige einen Grund, am Vorhandensein dieser Voraussetzung

zu zweifeln. — 2. Die bürgerlichen Rechte und Ehren. Sie kommen wesentlich nur dem Manne zu. Zwar gibt es nicht nur öffentlich-rechtliche bürgerliche Rechte und Ehren, sondern auch privatrechtliche; aber auch diese sind hauptsächlich auf den Mann beschränkt wie das Recht bezw. die Fähigkeit, Vormund, Testamentszeuge usw. zu sein (vgl. Stoofs, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I, 365 ff.) Der Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren trifft also wesentlich nur den Mann, und ist auch gegen diesen ein Verlustgrund für die Niederlassung nur, wenn öffentlich-rechtliche Befugnisse, speziell das Stimm- und Wahlrecht, im Verlust inbegriffen sind — die privatrechtlichen Rechte und Ehren sind viel zu geringfügig, als dafs ihr Verlust den Verlust eines öffentlichen und dazu so wichtigen Rechtes wie die Freizügigkeit nach sich ziehen könnte. Wenn also dort, wo, wie im Kanton Genf, der Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren teilbar ist, nur privatrechtliche Befugnisse entzogen werden, kann die Niederlassung deshalb keinenfalls verweigert werden. Es müssen öffentlich-rechtliche Rechte und Ehren, und zwar die eigentlich politischen des allgemeinen Stimm- und Wahlrechtes, entzogen worden sein, um die Verweigerung der Niederlassung zu rechtfertigen; die „Weibergemeinde“ mit ihrem Recht der Wahl von Hebammen (vgl. zürch. Gesetze XXII, 191) besitzt aber damit kein politisches Recht, kein Recht auf politische Wahlen, sondern blofs auf die Wahl einer einzelnen und dazu untergeordneten Klasse von Pflegebeamten, und es kommt daher auf die Entziehung dieses Rechtes für die Niederlassung nicht an (vgl. das gegenteilige Urteil des Bundesgerichtes: B.E. XXIII, 524). — 3. Der Verlust mufs eingetreten sein infolge Strafurteils, nicht blofs infolge konkursrichterlichen Urteils, und näher: er mufs eingetreten sein wegen eigentlicher Vergehen; der Verlust als Strafe für Polizeiübertretungen genügt auch nicht.

B. Entziehung (Abs. 3).

Verhältnis zu Art. 44, Abs. 1, lautend: „Kein Kanton darf einen Kantonsbürger aus seinem Gebiete verbannen (verweisen) . . .“ Beide, Art. 45, Abs. 3 wie Art. 44, Abs. 1, sind auf die Entziehung der Niederlassung gerichtet. Aber sie sind von verschiedener Art und stehen in verschiedener Stellung zueinander. Art. 44 betreffend Verbannung ist strafrechtlicher, Art. 45 dagegen polizeilicher Natur. Und Art. 44 ist durch Art. 45 bedingt

insofern, als die Verbannung eintreten kann in denjenigen Fällen, in denen die (polizeiliche) Ausweisung statthaft ist, aber nur in diesen Fällen (B.E. I, 79 c und 264, bezw. B.B. 1876, II, 272; vgl. auch oben S. 344). Die Verbannung kann sonst nie eintreten, weder gegen einen Kantonsbürger innerhalb des Heimatskantons (aus einem Bezirk), noch auch gegen einen Schweizerbürger.

Der Art. 45, Abs. 3, für sich, enthaltend die Gründe der Entziehung der Niederlassung. Während die Verweigerung der Niederlassung nur in einem Falle, bei Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechte infolge Strafurteils, zulässig ist (abgesehen von dem ausnahmsweisen Rechte der Kantone mit örtlicher Armenpflege, von welchem unten die Rede sein wird), gibt es für die Entziehung drei Gründe:

1. Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren infolge Strafurteils (Abs. 2). Dieser Grund gilt gleicherweise für Entziehung wie für Verweigerung der Niederlassung; was von ihm oben bei Verweigerung gesagt ist, gilt also auch hier.

2. Wiederholte Bestrafung wegen schwerer Vergehen. Analyse: a. Was sind „schwere Vergehen"? Maſsgebend für die Beantwortung der Frage sind nicht die kantonalen Strafgesetzbücher mit ihren Kategorien von schweren und einfachen Vergehen bezw. Verbrechen (schwere und einfache Diebstähle, schwere und leichte Körperverletzungen usw.), bezw. ist nicht die Stellung, welche einem Vergehen in diesen Kategorien angewiesen ist; sondern maſsgebend sind allgemeine Rücksichten, speziell die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit. Daher gehört beispielsweise die Kuppelei zu den schweren Vergehen im Sinne von Art. 45, Abs. 3. — b. Was ist wiederholte Bestrafung? Die Wiederholung der Bestrafung muſs am betreffenden Niederlassungsorte selbst, der aus diesem Grunde die Ausweisung verfügen will, erfolgt sein, oder es muſs wenigstens am bisherigen Niederlassungsorte zu der anderwärts erlittenen wiederholten Bestrafung eine neue belastende Tatsache (sittenwidrige oder die öffentliche Sicherheit gefährdende Aufführung) hinzugekommen sein. Die Wiederholung muſs ferner im Vergehen, nicht bloſs in der Bestrafung liegen, d. h. es muſs der Niedergelassene am Niederlassungsorte selbst ein neues Vergehen oder wenigstens (vgl. den vorigen Satz) eine neue belastende Tatsache verschuldet haben. Endlich muſs auch das

wiederholte Vergehen ein schweres sein bezw., wenn es anderwärts begangen worden war, gewesen sein.

3. Unterstützungsbedürftigkeit. Nähere Requisite: der Niedergelassene mufs dauernd unterstützungsbedürftig gewesen sein; es genügt also zur Entziehung der Niederlassung nicht, dafs die Unterstützungsbedürftigkeit erst zu befürchten oder blofs vorübergehend sei. Er mufs ferner der Wohltätigkeit in der Niederlassungsgemeinde selbst zur Last gefallen sein; er kann nicht ausgewiesen werden, wenn er auf Kosten der Heimatsgemeinde unterstützt wird. Und er mufs daselbst der öffentlichen Wohltätigkeit zur Last gefallen sein, d. h. der öffentlichrechtlichen Armenpflege der Niederlassungsgemeinde selbst (vgl. B.E. XXI 938), nicht blofs der privaten Wohltätigkeit, sei es von Partikularen oder Vereinen. Was gilt da von der Unterstützung durch eine sog. freiwillige Armenpflege, wie sie in der Stadt Zürich organisiert ist?

Das ausnahmsweise Recht der Kantone mit örtlicher Armenpflege, wie Bern und Neuenburg, betrifft den Grund der Unterstützungsbedürftigkeit, aber als Grund nicht zur Entziehung, sondern zur Verweigerung der Niederlassung. Die örtliche Armenpflege, bestehend in der Pflicht der Unterstützung der am Ort angesessenen unterstützungsbedürftigen Personen, nicht nur der Ortsbürger (das armenrechtliche Territorialsystem, im Gegensatz zum Heimatsprinzip) — schliefst das Recht auf Entziehung der Niederlassung wegen Unterstützungsbedürftigkeit aus, wenigstens so weit, als die örtliche Armenpflege reicht, also gegen Kantonsbürger; d. h. Bürger eines Kantons mit örtlicher Armenpflege können kraft des kantonalen Gesetzes, das diese Art Armenpflege eingeführt hat, aus einer anderen Gemeinde des Kantons nicht wegen Unterstützungsbedürftigkeit ausgewiesen werden. Dafür gewinnt der Kanton mit örtlicher Armenpflege bezw. die Gemeinden dieses Kantons, denen die Armenpflege obliegt, von Bundesverfassungs wegen das Recht zur Verweigerung der Niederlassung aus dem Grunde der Unterstützungsbedürftigkeit (Art. 45, Abs. 4). Wenn eine Gemeinde unterstützungsbedürftig gewordene Personen um der Unterstützungsbedürftigkeit willen nicht ausweisen kann, so mufs ihr gestattet sein, Leute, wenn sie von vornherein unterstützungsbedürftig sind, zurückzuweisen, um sie nicht von Anfang an und fort und fort erhalten zu müssen — das ist der Gedanke der Bestimmung. —

Auf den Fall der Unterstützungsbedürftigkeit bezieht sich auch Absatz 5 des Art. 45, die formale Bedingung enthaltend, dafs die Ausweisung aus diesem Grunde von seiten der Regierung des Niederlassungskantons genehmigt und der heimatlichen Regierung im voraus angezeigt werden müsse. Es handelt sich also nur um den Fall der Armenausweisung, in welchem Falle es, im Gegensatze zu den beiden anderen Ausweisungsfällen, einer Übernahme der ausgewiesenen Person oder Familie von seiten ihrer Heimatsbehörde bedarf, und weil diese Übernahme im Falle der Ausweisung von Kantonsfremden nicht nur die heimatliche Gemeinde, sondern den Kanton angeht, soll die Mafsnahme im ganzen durch die beiderseitigen Regierungen vermittelt werden, um einerseits als Ausweisung von der einen genehmigt und andererseits als Übernahme von der anderen vorbereitet zu werden.

C. Gemeinsame Grundsätze betr. das Recht der Verweigerung und der Entziehung, in Auslegung von Art. 45. 1. Wie das Recht auf Niederlassung nicht nur von Kanton zu Kanton, sondern auch im eigenen Heimatskanton des Niederlassungsbewerbers gilt, so auch das Recht zur Verweigerung und zur Entziehung, d. h. auch einem Kantonsbürger kann in einer anderen Gemeinde seines Kantons die Niederlassung verweigert oder entzogen werden aus den genannten Gründen, aber nur aus diesen. — 2. Andererseits kann ein Schweizerbürger im Ausweisungsfalle nicht nur aus der Niederlassungsgemeinde, sondern zugleich aus jeder anderen Gemeinde des Kantons, d. h. aus dem Kanton selbst, ausgewiesen werden. — 3. Das Recht der Verweigerung oder des Entzuges ist individualrechtlich, d. h. es ist nur gegeben gegen die Person, in welcher die Voraussetzungen zutreffen, nicht auch gegen andere mit ihr rechtlich verbundene Personen, wie gegen Ehefrau bezw. Ehemann, oder gegen Kinder bezw. Eltern. Aber es ist gegen die betreffende Person unbedingt gegeben, ohne Rücksicht auf ihre Verbindung mit anderen, speziell wenn die Ehefrau ausgewiesen wird, zessiert das Recht des Ehemannes auf die sog. Nachfolge, kraft dessen er sonst die Ehefrau bei sich behalten könnte — das blofs privatrechtliche Recht der Nachfolge mufs dem öffentlich-rechtlichen der Ausweisung weichen. — 4. Verweigerung und Entziehung wirken so lange als die Gründe, aus denen sie verhängt worden sind, und diese Gründe wirken folgendermafsen: Verlust der bürgerlichen

Rechte und Ehren bis nach Ablauf der Zeit dieser Strafe bezw. bis zur Rehabilitation; Verarmung bis zum Eintritt besserer ökonomischer Verhältnisse — aber der Grund der wiederholten Bestrafung wegen schwerer Vergehen, wie lange wirkt der?

III. Ökonomische Folgen des Prinzips.

Es sind deren zwei: Befreiung von besonderen Auflagen auf die Niedergelassenen und Limitierung der Niederlassungsbewilligungsgebühr.

1. In ersterer Beziehung handelt es sich wieder um zwei verschiedene Auflagen: um Bürgschaft und andere besondere Lasten behufs der Niederlassung von seiten des die Niederlassung gestattenden Kantons und um besondere Besteuerung seitens der Niederlassungsgemeinde — also um Auflagen verschieden nicht nur nach dem Subjekt, sondern auch nach dem Zweck der Auflage. a. Bürgschaft und andere besondere Lasten behufs Niederlassung seitens des Kantons. Die diesbezügliche Bestimmung ist hergebracht: sie war schon in der früheren Bundesverfassung (Art. 41, Ziff. 2) ganz gleichlautend enthalten. Und die betreffenden Auflagen, die dadurch beseitigt werden, bildeten nicht sowohl eine Pflicht der Niedergelassenen, nachdem die Personen sich einmal niedergelassen hatten, sondern eine Bedingung des Rechtes auf Niederlassung, die erfüllt werden mufste, um die Niederlassung überhaupt zu erhalten und dann auch beizubehalten. Speziell die Bürgschaft war früher gefordert worden, um den Kanton für das Risiko späterer Verarmung der Niederlassungsbewerber zu decken. — b. Besondere Besteuerung der Niedergelassenen durch die Gemeinde. Diese Bestimmung ist durch die Bundesverfassung von 1874 neu zur ersteren Bestimmung hinzugekommen. Die durch sie abgeschaffte Auflage bildete, im Gegensatz zu den ersteren Auflagen, keine Bedingung des Rechtes auf Niederlassung, sondern eine Pflicht der Niedergelassenen, nachdem die Niederlassung vollzogen war. Und die Abschaffung der Auflage bezw. die Befreiung davon besteht darin: zwar durfte der Schweizerbürger schon nach der Bundesverfassung von 1848 von der Gemeinde nicht anders besteuert werden als der Kantonsbürger (gemäfs Art. 48, neu 60); da und soweit dieser aber anders, höher besteuert werden konnte als der Gemeindebürger, war es auch gegenüber dem Schweizerbürger zulässig, ihn von Gemeinde wegen

anders zu besteuern als den Ortsbürger. Nach der Bundesverfassung von 1874 dagegen, kraft eben der vorliegenden Bestimmung, kann der Schweizerbürger nicht anders besteuert werden als der Gemeindebürger, wie denn auch im übrigen durch Art. 43 der Schweizerbürger direkt dem Gemeindebürger in der Hauptsache gleichgestellt wird (vgl. zu Art. 43). Die vorliegende Bestimmung des Art. 45 gehörte eben, als die Rechte der Niedergelassenen betreffend, zum Art. 43.

2. Die Limitierung der Kanzleigebühr für die Niederlassungsbewilligung. Die Bundesverfassung von 1848 (Art. 41, Ziff. 3) hatte die Bundesgesetzgebung beauftragt, nicht nur das Maximum dieser Kanzleigebühr, sondern auch und in erster Linie die Dauer der Niederlassungsbewilligung zu bestimmen. Daraufhin ist das Bundesgesetz über die Dauer und die Kosten der Niederlassungsbewilligung, v. 10. XII. 1849 (B.G. 1/271), erlassen worden. In der Bundesverfassung von 1874 dagegen ist diesfalls nur noch von der Kanzleigebühr, nicht mehr von der Dauer der Niederlassungsbewilligung die Rede, so dafs danach die einmal erteilte Niederlassungsbewilligung für Schweizerbürger keiner Erneuerung mehr bedarf, wie denn auch der Heimatsschein, auf den die Niederlassung genommen zu werden pflegt, unbefristete Gültigkeit besitzt. Es ist also vom angeführten Bundesgesetz die Bestimmung betr. die Dauer der Niederlassungsbewilligung und bezw. betr. die Gebühr für Erneuerung der Bewilligung dahingefallen (vgl. B.B. 1876, II, 261 ff.) und gilt lediglich noch das einmalige Fixum von 4 Franken (a. W., 6 Fr. n. W.) für die Bewilligung und bezw. von der Hälfte bei Verlegung des Wohnsitzes von einer Gemeinde in eine andere desselben Kantons.

Artikel 46.

In Beziehung auf die civilrechtlichen Verhältnisse stehen die Niedergelassenen in der Regel unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes.

Die Bundesgesetzgebung wird über die Anwendung dieses Grundsatzes, sowie gegen Doppelbesteuerung die erforderlichen Bestimmungen treffen.

I. Der Artikel im ganzen, sein Gegenstand und sein Inhalt.

Der Artikel betrifft die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und die Doppelbesteuerung, und er

enthält mit Bezug auf beide Gegenstände einen Grundsatz und einen Auftrag an die Bundesgesetzgebung zur näheren Ausführung desselben. Mit Bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse stellt der Artikel die Regel auf, dafs die Niedergelassenen unter dem Rechte und der Gesetzgebung des Wohnsitzes stehen, also die Regel des Territorialprinzips im Gegensatze zum Heimatsprinzip im internationalen bezw. interkantonalen Privatrecht. Betr. die Doppelbesteuerung andererseits verlangt der Artikel prinzipiell ein Verbot derselben, indem er bestimmt, die Bundesgesetzgebung habe Anordnungen „gegen“ die Doppelbesteuerung zu treffen. In beiden Beziehungen also enthält der Artikel eine Folgebestimmung des Rechtes auf Niederlassung: 1. Mit Bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse insofern, als der Niedergelassene von der Komplikation, bei Verlegung seines Wohnsitzes in einen anderen Kanton unter Umständen von zwei Rechten und zwei Gerichtsständen, dem des Heimats- und des Niederlassungskantons, in Anspruch genommen zu werden, befreit wird — speziell befreit wird von der fortdauernden Herrschaft des heimatlichen Rechtes an fremdem Orte und dadurch in der Verlegung des Wohnsitzes erleichtert wird. — 2. Mit Bezug auf die Doppelbesteuerung: es handelt sich beim Verbot derselben hauptsächlich um den Fall, wo entweder Bürgerort und Wohnsitz oder persönlicher und unpersönlicher Wohnsitz (Zweigniederlassung) auseinanderfallen. Wie der Bürger frei sein soll — das ist der Gedanke des Verbotes — seinen Wohnsitz aufserhalb seines Bürgerortes zu verlegen oder neben seinem persönlichen Wohnsitz einen unpersönlichen zu gründen, so soll er auch frei sein davon, um dieser Beziehungen willen doppelt und dreifach besteuert zu werden, sonst wäre er gehemmt, sich in diesen Beziehungen zu ergehen. Es ist denn auch im Deutschen Reich einfach aus der Freiheit von Aufenthalt und Niederlassung, wie sie in Art. 3 der Reichsverfassung garantiert ist, das Recht zum Erlafs eines „Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung“ abgeleitet worden, ohne dafs dieses Recht, wie es in der schweizerischen Bundesverfassung der Fall ist, ausdrücklich statuiert wäre (vgl. meinen Artikel „Freizügigkeit“ im Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung).

Beide Bestimmungen, betr. zivilrechtliche Verhältnisse und betr. Doppelbesteuerung, gehören also zusammen in der Meinung: wie der Niedergelassene bezw. Aufenthalter in der Besteuerung

befreit sein soll von Doppelbesteuerung, so in den zivilrechtlichen Verhältnissen von: Doppelvormundschaft, Doppelgesetzgebung und Doppelgerichtsstand (vgl. B.B. 1862, III, 510).

II. Die zivilrechtlichen Verhältnisse.

Literatur, vgl. Bader, Das Bundesgesetz betr. die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, 1897 (2. Aufl. 1900), und die dort zitierte Literatur.

Es handelt sich um die Ausscheidung der Kompetenzen in Zivilsachen, hauptsächlich zwischen Kantonen, nach Möglichkeit auch zwischen einem Kanton und dem Ausland, und zwar zwischen Wohnsitz- und Heimatskanton bezw. zwischen Wohnsitz- und Heimatsstaat.

A. Die geschichtliche Entwickelung des Rechtes zur Herstellung einer bezüglichen Ordnung ist folgende. 1. Die erste Ordnung wurde auf dem Konkordatswege getroffen durch die drei Konkordate: Konkordat über vormundschaftliche und Bevogtigungsverhältnisse, v. 15. VII. 1822; Konkordat über Testierungsfähigkeit und Erbrechtsverhältnisse, vom gleichen Datum, und Konkordat über die Behandlung der Ehescheidungsfälle, v. 6. VII. 1821; vgl. Snell I, S. 231 ff. — 2. Darauf folgten Versuche einer Revision von Bundes wegen: zuerst, **1862/63**, einfach als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, indem der Bundesrat der Bundesversammlung den Entwurf eines bezüglichen Bundesgesetzes vorlegte, der aber vom Ständerat verworfen und vom Nationalrat deshalb zurückgelegt wurde. Bei der Partialrevision der Bundesverfassung von **1866** sodann bildete die Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse den vierten der neun Revisionspunkte in dem Sinne, dafs dem Bund ein bezügliches Gesetzgebungsrecht übertragen werden sollte; er wurde aber mit den übrigen aufser einem von Volk und Ständen verworfen, vgl. oben S. 37. Im Jahre **1872** bildete diese Regelung einen Revisionspunkt der Totalrevision der Bundesverfassung (Art. 45; vgl. oben S. 44, Ziff. 12.), kam aber mit dem ganzen Revisionswerke wieder zu Fall. — 3. Endlich erfolgte die Aufnahme eines bezüglichen Grundsatzes mit Gesetzgebungsrecht des Bundes als Art. 46 der heutigen Bundesverfassung. Zum Zwecke der Ausführung dieses Artikels erschien **1876** ein neuer Entwurf eines Bundesgesetzes (B.B. 1876, IV, 39), der aber von den Räten bis auf weiteres zurückgelegt wurde,

bis auf Grund eines dritten Gesetzesentwurfes vom Jahre 1887 (B.B. 1887, III, 113) das heutige Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, v. 25. VI. 1891 (B.G. XII, 369), erlassen worden ist. Durch dasselbe erst sind die beiden ersten Konkordate ersetzt worden. Das dritte Konkordat war mit den übrigen Konkordaten betr. die Ehe bereits durch das Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, v. 29. XII. 1874 (B.G. I, 506), Art. 62 (vgl. unten zu Art. 53 der Bundesverfassung) aufgehoben worden. Durch das letztere Bundesgesetz ist die Ehegesetzgebung im weiteren, betr. Eheschliefsung und Eheauflösung, an den Bund übergegangen, während durch das Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse nur das Recht der Kompetenzausscheidung in den übrigen Zivilsachen (aufser dem Sachen- und Obligationenrecht), also gerade betr. den Inhalt der beiden ersten Konkordate, auf den Bund übergegangen ist.

B. Die dogmatischen Prinzipien der Ordnung der zivilrechtlichen Verhältnisse sind nach Art. 46 und dem bezüglichen Bundesgesetz folgende. 1. Betr. den äufseren sachlichen Umfang, so stellt das Bundesgesetz nur Bestimmungen auf für die personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnisse. Mit den obligationenrechtlichen und dinglichen Rechtsverhältnissen ist es so: die ersteren sind nach Seite des materiellen Rechtes zufolge Art. 64 der Bundesverfassung durch das Bundesgesetz über das Obligationenrecht einheitlich geordnet, und nach Seite des Gerichtsstandes richten sie sich nach dem Grundsatze des Art. 59 der Bundesverfassung; für die dinglichen Rechtsverhältnisse aber gelten überall ohne weiteres Recht und Gerichtsstand der gelegenen Sache (vgl. auch B.B. 1862, III, 510, und Blumer-Morel I, S. 280). — 2. Betr. den inneren sachlichen Umfang der Ordnung stellt das Bundesgesetz Bestimmungen auf nicht nur über das materielle Recht (darüber, welches kantonale Gesetz zur Anwendung zu bringen sei, das des Wohnortes oder das der Heimat), sondern auch über den Gerichtsstand (darüber, welche Behörde bezw. welches Gericht zur Anwendung kompetent sei, das des Wohn- oder das des Heimatsortes). — 3. Dem persönlichen Umfang der Kompetenzausscheidung, d. h. dem der Ordnung unterworfenen Personenkreise nach bezieht sich das Bundesgesetz nicht nur auf die Niedergelassenen, sondern auch auf die

Aufenthalter, in Rücksicht auf Art. 47 der Bundesverfassung, wonach auch über die bürgerlichen, nicht nur über die politischen Rechte der Aufenthalter durch Bundesgesetz Vorschriften aufgestellt werden sollen (vgl. auch B.B. 1876, IV, 40) — im Gegensatz zu den bis zum Erlafs des Bundesgesetzes gültig gewesenen Konkordaten, die sich nur mit den Niedergelassenen befafsten. — 4. Betr. die Art der Kompetenzausscheidung, ob Heimats- oder Territorialprinzip, so gilt der in Art. 46 aufgestellte Grundsatz gerade dieser Frage, und zwar soll das Territorialprinzip die Regel bilden, und danach hat dann das Bundesgesetz die Gerichtsbarkeit des Wohnsitzes als präsumtiv erklärt und als mafsgebendes materielles Recht im einzelnen vorzugsweise das des Wohnsitzes gewählt — letzteres wieder im Gegensatz zu den Konkordaten, die dem Heimatsprinzip bei Anwendung des materiellen Rechtes huldigten.

III. Das Verbot der Doppelbesteuerung.

Literatur: Zürcher und Schreiber, zwei vom schweiz. Juristenverein gekrönte Preisschriften über das Thema: Kritische Darstellung der bundesrechtlichen Praxis betr. das Verbot der Doppelbesteuerung, 1882; van Muyden, Exposé critique de la jurisprudence fédérale en matière de double imposition etc., 1882; Speiser, Das Verbot der Doppelbesteuerung, 1890 (vgl. auch Zeitschr. für schweiz. Recht, neue Folge VI, 1 und XXI, 557); Brodtbeck, Unser Bundesrecht in Doppelbesteuerungssachen, 1898.

1. Form und Wirksamkeit des Verbotes. Der Grundsatz des Verbotes ist nicht ohne anderes direkt von der Bundesverfassung selbst aufgestellt worden, sondern es wird auf ein Bundesgesetz verwiesen, das die erforderlichen Bestimmungen treffen werde. Nach der Bundesverfassung, Übergangsbestimmungen Art. 2, treten aber Bestimmungen der Bundesverfassung, für welche ein Bundesgesetz in Aussicht genommen ist, erst in Kraft, bezw. entgegenstehende kantonale Bestimmungen erst aufser Kraft mit Erlassung des in Aussicht genommenen Bundesgesetzes. Zwar ist betr. das Verbot der Doppelbesteuerung ein Bundesgesetz i. J. 1885 entworfen, von den eidgenössischen Räten aber verworfen bezw. zurückgestellt worden (vgl. v. Salis I No. 51). Nichtsdestoweniger steht der Grundsatz des Verbotes heute in Anwendung, weil er schon unter der Bundesverfassung von 1848 (seit 1862; Ullmer II Nr. 694), ohne dafs diese davon auch nur ein Wort enthielt, von den Bundesbehörden zur Geltung gebracht

worden war und die Bundesgewalt, wie das Bundesgericht seither erklärt hat, in ihrer Machtvollkommenheit keinesfalls hinter 1874 zurückgehen könne, der Bund also betr. die Doppelbesteuerung, soweit er damals schon sich kompetent erachtete, es heute noch sein müsse (B.E. I, 12, 18, 33). — Daher gibt es heute, wenn auch noch kein Bundesgesetz, so doch eine bundesrechtliche Rekurspraxis über das Verbot der Doppelbesteuerung, und zwar so vielfältig, dafs sie auf alle möglichen Detailfragen Antwort gibt.

2. Die Rekurspraxis betr. das Verbot der Doppelbesteuerung; vgl. die systematische Zusammenstellung derselben in meinem Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone, III, 56 ff.

Artikel 47.

Ein Bundesgesetz wird den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt bestimmen und dabei gleichzeitig über die politischen und bürgerlichen Rechte der schweizerischen Aufenthalter die nähern Vorschriften aufstellen.

Der Artikel sieht also Ein Bundesgesetz mit Bezug auf drei Verhältnisse vor: 1. Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt, 2. politische und 3. bürgerliche Rechte der schweizerischen Aufenthalter. — Die Ausführung des Artikels aber ist geteilt worden: I. Betr. die bürgerlichen Rechte der schweizerischen Aufenthalter vgl. das in Ausführung von Art. 46 mit Bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter erlassene Bundesgesetz, oben S. 359. II. In Ausführung des Art. 47 im übrigen, speziell also betr. den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt und die politischen Rechte der Aufenthalter im Verhältnis zu denjenigen der Niedergelassenen, und zugleich in Ausführung anderer, damit zusammenhängender Artikel der Bundesverfassung (Art. 43, speziell Abs. 2—5; Art. 45, Schlufsabsatz, Art. 66 und 74, Abs. 2) — sind nacheinander zwei Bundesgesetze erlassen worden: 1. Bundesgesetz über die politische Stimmberechtigung der Schweizerbürger, vom 2. X. 1874 (die Bestimmung des Unterschiedes zwischen Niederlassung und Aufenthalt wurde dem Bundesgesetz über die zivilrechtlichen Verhältnisse, vgl. Art. 46, überlassen), und 2. Bundesgesetz betr. die politischen Rechte der Niedergelassenen und Aufenthalter und den Verlust

der politischen Rechte der Schweizerbürger, v. 28. III. 1877 (das zunächst den Unterschied zwischen Niederlassung und Aufenthalt statuierte). — Das eine wie das andere dieser beiden Bundesgesetze aber ist in der dagegen angerufenen Volksabstimmung verworfen worden. — 3. Durch ein Postulat des Nationalrates veranlafst, wurde vom Bundesrat ein dritter Entwurf eines bezüglichen Gesetzes vorgelegt, d. d. 2. VI. 1882, von der Bundesversammlung dann aber liegengelassen. — Vgl. v. Salis II Nr. 767.

Über das Verhältnis des Art. 47, speziell betr. die politischen Rechte der schweizerischen Aufenthalter, zu Art. 66 und Art. 74, Abs. 2, siehe bei Art. 66.

Artikel 48.

Ein Bundesgesetz wird über die Kosten der Verpflegung und Beerdigung armer Angehöriger eines Kantons, welche in einem andern Kanton krank werden oder sterben, die nötigen Bestimmungen treffen.

---

1. Verhältnis zu Art. 45, als dem Hauptartikel betr. die Freizügigkeit. — Art. 48 ist eine Ausnahmebestimmung von Art. 45 (oben S. 348) insofern: Art. 45 statuiert eine Pflicht des Niederlassungsortes bezw. des Niederlassungskantons zur Armenfürsorge nur so lange, bis der Arme heimgeschafft werden kann, und auch diese Pflicht statuiert der Art. 45 nur stillschweigend. Art. 48 dagegen setzt ganz bestimmt eine Pflicht der Verpflegung und Beerdigung armer Angehörigen anderer Kantone am Niederlassungsort voraus, weil die Bundesgesetzgebung nur über die Kosten der Erfüllung dieser Pflicht Bestimmungen zu treffen angewiesen wird. Aber nur eine Fürsorgepflicht gegenüber kranken (und verstorbenen) Armen ist in dieser Weise festgestellt und nur zugunsten von armen Nichtkantonsbürgern, während Art. 45 die Fürsorgepflicht (bis zur Zeit der Abschiebung) überhaupt, in jedem Armutsfall, und auch gegenüber Kantonsbürgern stillschweigend statuiert.

2. Veranlassung zur Aufnahme dieses Artikels war der Umstand, dafs die meisten Kantone zwar die Pflicht der Verpflegung und Beerdigung armer Angehörigen anderer Kantone bereits aus sich anerkannten, aber in der Kostenfrage, ob die Kosten gegenseitig vergütet oder Verpflegung und Beerdigung

gegenseitig unentgeltlich geleistet werden sollten — auseinandergingen, nämlich so: durch das Konkordat betr. gegenseitige Vergütung von Verpflegungs- und Begräbniskosten für arme Angehörige, v. 16. XI. 1865 (B.G. 8/820, 894 und 896), zwischen 18 Kantonen (allen aufser Bern, Luzern, Schwyz, beiden Unterwalden, Freiburg und Wallis) war die Frage schon laut dem Titel des Konkordates nach dem Prinzip der gegenseitigen Vergütung geregelt Bern und Luzern dagegen hatten den Beitritt zum Konkordat nur deswegen verweigert, weil sie das andere System, das System der gegenseitigen Unentgeltlichkeit vorgezogen hätten. Um nun diese Pflicht der Verpflegung und Beerdigung für die ganze Schweiz und nach einem einheitlichen Prinzip durchführen zu können, ist durch Art. 48 dem Bund das bezügliche Gesetzgebungsrecht übertragen worden.

3. Die Ausführung des Art. 48 ist erfolgt durch das Bundesgesetz über die Kosten der Verpflegung erkrankter und der Beerdigung verstorbener armer Angehöriger anderer Kantone, v. 22. VI. 1875 (B.G. I, 743), und zwar nach dem System der gegenseitigen Unentgeltlichkeit, obschon nur 8 Kantone (darunter gerade Bern und Luzern und von den Konkordatskantonen: Solothurn, Aargau, Thurgau, und Tessin sich für dieses System ausgesprochen hatten (vgl. B.B. 1875, III, 251). Durch das Bundesgesetz ist das frühere Konkordat aufgehoben worden.

Artikel 49.

Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist unverletzlich.

Niemand darf zur Teilnahme an einer Religionsgenossenschaft, oder an einem religiösen Unterricht, oder zur Vornahme einer religiösen Handlung gezwungen, oder wegen Glaubensansichten mit Strafen irgend welcher Art belegt werden.

Über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt.

Die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte darf durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden.

Die Glaubensansichten entbinden nicht von der Erfüllung der bürgerlichen Pflichten.

Niemand ist gehalten, Steuern zu bezahlen, welche speziell für eigentliche Kultuszwecke einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört, auferlegt werden. Die nähere Ausführung dieses Grundsatzes ist der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Literatur betr. Art. 49—52: Gareis und Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, 2 Bde., 1877/78. — Langhard, Die Glaubens- u. Kultusfreiheit nach schweiz. Bundesrecht, 1888; Reding-Biberegg, Über die Frage der Kultussteuern, vom schweiz. Juristenverein gekrönte Preisschrift, 1885; v. Salis, Das Jesuitenverbot der Bundesverfassung (Zeitschr. für schweiz. Recht, n. F. X, 26); derselbe, Die Religionsfreiheit, 1892, und Die Entwicklung der Kultusfreiheit in der Schweiz, 1894; Samuely, Art. 50 der schweiz. Bundesverfassung, 1875, und Zur Interpretation des Art. 50, Abs. 2, 1875; Streiff, Die Religionsfreiheit und die Mafsnahmen der Kantone und des Bundes gemäfs Art. 50, Abs. 2 der schweiz. Bundesverfassung, 1895.

I. Die Art. 49 bis und mit 54, ihre Zusammengehörigkeit und ihr Verhältnis zueinander. Diese Artikel umfassen die Kultusbestimmungen des Bundes und verhalten sich folgendermafsen zueinander. Art. 49 und 50 betreffen die Religionsfreiheit und zwar: Art. 49 betrifft die Glaubens- und Gewissensfreiheit als die individuelle Religionsfreiheit, d. h. als das Recht des Individuums auf ein beliebiges oder auf gar kein Bekenntnis, bezw. das freie Recht der privaten Gottesverehrung. Art. 50 dagegen betrifft die Kultusfreiheit als die genossenschaftliche Religionsfreiheit, d. h. die Freiheit der Gottesverehrung im Verein mit Glaubensgenossen, bezw. der öffentlichen Gottesverehrung. — Art. 50, Abs. 4, 51 und 52 sind Kulturkampfbestimmungen, speziell Bestimmungen gegen katholische Kultuseinrichtungen im Dienste der ultramontanen Propaganda, als Bistümer (Art. 50, Abs. 4), Jesuiten (51) und Klöster (52) — in Anwendung von Art. 50, Abs. 2, des Vorbehaltes des staatlichen Rechtes gegen die kirchlichen Gemeinschaften. — Art. 53 und 54 enthalten die Verbürgerlichung (Laisierung, Säkularisation) gewisser Einrichtungen, d. h. Befreiung dieser Einrichtungen von kirchlicher Herrschaft und kirchlichem Einflufs. Diese Einrichtungen sind: Zivilstand und Ehe (Art. 53, Abs. 1 und Art. 54) und Begräbniswesen (Art. 53, Abs. 2). Die Verbürgerlichung derselben bildet eine spezielle Anwendung von Art. 49, Abs. 4: wie die Art. 50, Abs. 4 und Art. 51 und 52 eine Anwendung von Art. 50, Abs. 2, bilden, so die Art. 53 und 54 eine Anwendung von Art. 49, Abs. 4, insofern als diese Ein-

richtungen Rechte der Bürger betreffen, deren Ausübung bezw. Genufs nach Art. 49, Abs. 4 durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher Natur beschränkt werden darf. Das Recht zur Ehe ist unzweifelhaft ein bürgerliches Recht in diesem Sinn, und wenn auch der Anspruch auf Verbürgerlichung der Zivilstandsführung im weiteren und des Begräbniswesens nicht als eigentliches subjektives Recht erscheint, so war doch die Einführung der weltlichen Zivilstandsführung im Zusammenhang mit der Aufstellung von Art. 49, Abs. 4, erfolgt, und in der gleichen Gedankenverbindung steht nicht weniger die Verbürgerlichung des Begräbniswesens.

II. Der Art. 49 für sich.

Geschichtlich betrachtet ist der Artikel neu. Die Bundesverfassung von 1848 statuierte nur die Kultusfreiheit, wovon beim nächsten Art. 50 die Rede sein wird. Die Kultusfreiheit involviert aber die Glaubens- und Gewissensfreiheit insofern: soweit die gemeinschaftliche, öffentliche Gottesverehrung gestattet ist, soweit ohne anderes auch und voraus die private Gottesverehrung, die Hausandacht. Neu ist am Art. 49 eben nicht sowohl das Prinzip der Glaubens- und Gewissensfreiheit, als vielmehr die Folgebestimmungen, die, gestützt auf das Prinzip, des weiteren aufgestellt worden sind.

Dogmatisch ist also zu unterscheiden zwischen Abs. 1 und den folgenden Absätzen des Art. 49.

A. Abs. 1 enthält einfach das Prinzip, d. h. gewährleistet die Freiheit der privaten Gottesverehrung an sich, und diese für sich verstand sich schon unter der früheren Bundesverfassung, nachdem durch sie die Kultusfreiheit statuiert war. Wo die letztere gestattet ist, ist es auch und noch vorher die erstere: die Garantie der Kultusfreiheit setzt die der Glaubens- und Gewissensfreiheit voraus. Die Garantie der Glaubens- und Gewissensfreiheit ist also, nachdem die Kultusfreiheit bereits garantiert war, an sich gar keine weitere Errungenschaft; die erstere brauchte gar nicht mehr garantiert zu werden, sie verstand sich von selbst. — Aber die Folgen, welche der Glaubens- und Gewissensfreiheit gegeben werden sollten, verstanden sich nicht von selbst; um dieser Folgen willen mufste sie besonders garantiert werden, bezw. mufsten besondere Bestimmungen aufgestellt werden, und diese Folgebestimmungen

sind es auch, welche das Freiheitsrecht des Art. 49 besonders wertvoll machen.

B. Abs. 2—6, das sind die Folgebestimmungen.

Zunächst im ganzen und in ihrem Verhältnis zueinander betrachtet. Die durch die Abs. 2—6 bestimmten Folgen bestehen im ganzen darin, dafs einer nicht nur glauben kann, was und an wen er will — das liegt schon im Prinzip, sondern dass er auch von Nachteilen, die er darum erleiden könnte, frei sein soll. Das ist der eigentliche Gehalt der Glaubens- und Gewissensfreiheit. — Das Verhältnis aber der Folgebestimmungen zueinander ist das: die Befreiung von den Nachteilen bezieht sich im wesentlichen auf die beiden Seiten, die mit Nachteilen bedroht sein können und erfahrungsgemäfs bedroht sind: auf das kirchliche oder religiöse Verhalten und auf die weltliche Rechtsstellung. Danach scheiden sich denn auch die Abs. 2—6, und zwar so: 1. Abs. 2 und 3 betreffen das kirchliche oder religiöse Verhalten in der Meinung, dafs auf dasselbe kein Zwang ausgeübt und durch kein Strafmittel eingewirkt werden darf, weder durch die Kirche noch durch den Staat. 2. Abs. 4—6 dagegen betreffen die weltliche Rechtsstellung. Einerseits darf niemand in seinen Rechten wegen des Glaubens hintangesetzt oder durch Auflegung von Pflichten, die für Andersgläubige gelten (Kultussteuern), in seinem Glauben verletzt werden (Abs. 4 und 6). Andererseits aber darf sich auch niemand hinter seinem Glauben verschanzen, um sich Pflichten, die für alle Bürger gelten, zu entziehen (Abs. 5).

Die Abs. 2—6 im einzelnen, ihre praktische Anwendung. Die hauptsächlichsten praktischen Anwendungen dieser Folgebestimmungen der Glaubens- und Gewissensfreiheit betreffen nachstehende Rechtsinstitute.

1. Eidesleistung. Der Eid als Rechtshandlung kann entweder assertorisch, eine eidliche Versicherung der Wahrheit einer Behauptung sein, wie der Zeugeneid, oder promissorisch, ein eidliches Versprechen, wie es namentlich der Amtseid ist. In jedem Falle ist er eine Versicherung oder ein Versprechen unter Anrufung Gottes und (nach katholischem Ritus) der Heiligen, also eine religiöse Handlung. Als solche aber kann er nach Art. 49, Abs. 2, nicht erzwungen werden, und es kann auch niemand wegen Verweigerung des Eides (Amtseides) vom Amt

zurückgewiesen werden; das letztere nach Abs. 4. 1. Der Eid kann nicht erzwungen werden. Damit ist nicht gesagt, dafs das Gelübde allein zulässig sei, vielmehr können Gelübde und Eid nebeneinander vorgesehen sein. Es brauchen auch nicht beide einfach alternativ oder elektiv nebeneinander gestellt zu sein, so dafs derjenige, welcher einen Eid oder ein Gelübde zu leisten hat, von vornherein und ohne weiteres die freie Wahl zwischen beiden besitzt; es genügt vielmehr nach Art. 49, Abs. 2, wenn das Gelübde nur eventuell vorgesehen ist, für den Fall, dafs die Eidesleistung verweigert wird. — 2. Wegen Verweigerung des Amtseides kann auch niemand vom Amt zurückgewiesen werden. Zur Gewährung dieses Schutzes genügt Abs. 2 nicht. Nach dieser Bestimmung könnte der Gewählte nur verlangen, nicht zum Amtseid angehalten zu werden; aber er hätte keinen Anspruch darauf, trotzdem zum Amte zugelassen zu werden. Dieser Anspruch folgt aus Abs. 4, nämlich so: das passive wie das aktive Wahlrecht ist ein politisches Recht im Sinne dieser Bestimmung, während sonst unter dem Ausdruck „politische Rechte“ in der Bundesverfassung nur die aktiven politischen Rechte begriffen sind (vgl. zu Art. 43, Abs. 3). Hier, bei Art. 49, Abs. 4, ist es anders, weil es sich nicht um Feststellung politischer Rechte handelt, die in der Bundesverfassung nur zugunsten der Teilnahme der Bürger als solchen an der Staatsgewalt, nicht auch zugunsten der Mitgliedschaft von Behörden erfolgt — sondern um die Befreiung politischer Rechte von Glaubensrücksichten, die als solche soweit als möglich aufzufassen ist, also auch als Befreiung der passiven politischen Rechte, die immerhin auch politische Rechte sind, von bezüglichen Rücksichten. Also das passive wie das aktive Wahlrecht und das Stimmrecht überhaupt ist im Sinne von Art. 49, Abs. 4, ein politisches Recht, und die Bedingung der Eidesleistung wäre ihrerseits im Sinne dieses Absatzes eine Bedingung religiöser Natur; also darf jenes, das passive wie das aktive Wahlrecht, zufolge Abs. 4 und nur zufolge dieser Bestimmung von der Bedingung der Eidesleistung nicht abhängig gemacht werden.

2. Feiertage. Bestand. Es gibt bürgerliche, vom Staat eingesetzte und kirchliche Feiertage. Die einen können mit den anderen zusammenfallen, wie namentlich die Sonntage. Aufser den bürgerlichen bezw. gemischten Feiertagen gibt es aber auch noch besondere, rein kirchliche Feiertage, hauptsächlich in der

katholischen Kirche. — Für den Schutz der einen und anderen durch den Staat gelten zwei Hauptgrundsätze. 1. Die bürgerlichen Feiertage gelten für alle wes Glaubens immer, d. h. sie müssen als Ruhetage von allen so, wie es der Staat vorschreibt, beobachtet werden, soweit die Vorschrift nicht spezifisch religiös bezw. konfessionell ist (Einstellung blofs von lärmenden Beschäftigungen oder von jeder Beschäftigung usw., vgl. dagegen den Fall in v. Salis II Nr. 705). So also gelten namentlich die Sonntage, und diese speziell auch für die Juden. Die Pflicht der Bürger zur Einhaltung der staatlichen Vorschriften richtet sich nach Abs. 5, nicht nach Abs. 4; die Pflicht des Staates dagegen, in die Vorschriften nicht religiöse bezw. kirchliche Bedingungen einzumischen, allerdings nach Abs. 4 (vgl. das vorige Zitat). — 2. Die besonderen Feiertage eines bestimmten Kultus (aufser den bürgerlichen) gelten für die Bürger im allgemeinen, speziell für die Andersgläubigen nur insofern, als Kultusstörungen verboten sind. Dieser Grundsatz bildet schon mehr eine Anwendung von Art. 50, Abs. 1, die aber hier an die vorige, weil den gleichen Gegenstand betreffend, anzuschliefsen ist.

3. Schul- und Militärpflicht, Stimmpflicht. Es sind das bürgerliche Pflichten, und an ihnen namentlich stofsen sich gelegentlich gewisse Glaubensansichten. Daher kommt hier insbesondere Art. 49, Abs. 5 zur Anwendung, und diese Anwendung ergibt betr. die hauptsächlichsten Konfliktsfälle kurz folgende Regeln. Betr. die Schulpflicht: der Schulbesuch am Samstag ist auch für die Judenkinder verbindlich, und in der Samstagsschule sind auch sie wie andere zu manueller Tätigkeit verpflichtet, so sehr nach dem orthodoxen jüdischen Ritus Handarbeiten am Sabbath verboten sein mögen. Zum Militärdienst sind auch die Wiedertäufer trotz der Abneigung ihres Glaubens verpflichtet. Der Stimmpflicht endlich kann sich niemand wegen des Sonntages, auf den die Erfüllung derselben festgesetzt zu werden pflegt, entschlagen.

4. Kultussteuern. Es handelt sich um das Verbot der Kultussteuern für Andersgläubige. In Betracht kommen vier Seiten, von denen jede ihre besondere Rechtsfrage bietet. 1. Das Verbot an sich. In dieser Beziehung fragt es sich, ob das Verbot bereits wirksam sei. Die betreffende Verfassungsbestimmung, Art. 49, Abs. 6, erklärt zum Schlufs, die nähere

Ausführung dieses Grundsatzes (des Verbotes) sei der Bundesgesetzgebung vorbehalten. Es war zwar ein Entwurf eines Bundesgesetzes über Steuern für Kultuszwecke unterm 25. XI. 1875 aufgestellt, von der Bundesversammlung aber zurückgewiesen worden (vgl. v. Salis II, Nr. 715), ohne dafs die Aufgabe seither wieder aufgenommen worden wäre. Infolgedessen wäre das Verbot laut Art. 2 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung noch nicht in Kraft bezw. die entgegenstehenden kantonalen Bestimmungen noch nicht aufser Kraft getreten. Das Bundesgericht hat aber erklärt, der Grundsatz finde ohne weiteres Anwendung trotz des Schlufssatzes von Art. 49, weil er für sich positiv und genau genug erscheine, im Gegensatz zu anderen Grundsätzen, die ohne nähere Bestimmung durch die Gesetzgebung nicht ausführbar seien (B.E. I, 84/85) — wie es an sich beim Verbot der Doppelbesteuerung zutrifft, das aber nichtsdestoweniger auch bereits praktisch ist, weil es das schon vor der Bundesverfassung von 1874 war (vgl. oben zu Art. 46). — 2. Der Gegenstand des Verbotes. Gegenstand des Verbotes sind nur Steuern für Kultuszwecke, nicht Steuern anderer Art, auch wenn sie von einer kirchlichen Genossenschaft erhoben werden, m. a. W.: damit eine Steuer Kultussteuer im Sinne von Art. 49, Abs. 6, sei, genügt es nicht, dafs sie von einer Religionsgenossenschaft (Kirchengemeinde) erhoben werde, sondern sie mufs auch für Kultuszwecke erhoben werden. Auf den Zweck der Steuer also kommt es an, nicht auf das Subjekt, das sie erhebt. So ist keine Kultussteuer die von einer Kirchengemeinde erhobene Armensteuer; ihr unterliegen, soweit Bürger überhaupt, auch Andersgläubige. — 3. Subjekt des Verbotes bezw. der verbotenen Steuer. Es fragt sich, wem untersagt ist, Kultussteuern von Andersgläubigen zu erheben. Dabei entsteht die Vorfrage, wer für die Erhebung von Kultussteuern überhaupt in Betracht komme. Es sind Staat und Gemeinde; der Staat für seine Landeskirche, und die Gemeinde, Kirchengemeinde, für die Pfarrei. Betr. das Verbot nun sollte man meinen, dafs der einen wie der anderen Art Verband, dem Staat wie der Kirchengemeinde, die Erhebung von Kultussteuern von Andersgläubigen verboten wäre. — Das Bundesgericht aber ist anderer Ansicht. Danach können selbst Steuern zu eigentlichen Kultuszwecken auf Grund des allgemeinen Staatsbudgets von allen Steuerpflichtigen ohne Unterschied der Glaubensangehörigkeit erhoben werden — auf Grund des

allgemeinen Gemeindebudgets dagegen nicht. Auch soweit also eine allgemeine Staatssteuer Kultuszwecken dient, kann sie von allen Bürgern erhoben werden, eine Gemeindesteuer nicht. Die Folge ist die: beim Staate braucht es kein besonderes Kultusbudget (für die Landeskirche), aber bei der Gemeinde. Die Ansicht ist inkonsequent; sie kann sich lediglich auf den Entwurf eines Bundesgesetzes über Steuern für Kultuszwecke (vgl. oben Ziff. 1) stützen, der in Art. 2 allerdings ausschliefslich von Staatssteuern, als vom Verbot ausgenommen spricht, aber um so weniger für die Praxis mafsgebend ist, als es der Entwurf betr. das Verbot der Doppelbesteuerung (vgl. oben S. 360) auch nicht war. Die Ansicht ist aber auch ungerecht für den einzelnen Steuerpflichtigen und konservativ für das ganze Staatswesen, insofern, als sie einen tendenziösen Vorschub für die Erhaltung des Bestandes der Landeskirche bildet. — 4. Endlich das Objekt des Verbotes bezw. die Frage, wer durch dasselbe geschützt erscheine. In dieser Beziehung ist vom Bundesgericht der Satz aufgestellt worden: nichtpflichtig zur Bezahlung von Kultussteuern ist nur, wer durch die Besteuerung für einen bestimmten Kultus in seiner Glaubens- und Gewissensfreiheit **verletzt** wird. Weil juristische Personen in der Glaubensfreiheit nicht verletzt werden können, da sie einen Glauben überhaupt nicht besitzen, sind Korporationen (Aktiengesellschaften und Genossenschaften, auch Gemeinden) kultussteuerpflichtig, und zwar an alle Kulte, die überhaupt Steuerrecht besitzen (B.E. IV, 536). Das Gleiche wird von Stiftungen anzunehmen sein. — Würde der Grundsatz dahin lauten: nicht pflichtig seien alle, welche nicht zu dem betreffenden Kultus **gehören**, wie es eigentlich der Wortlaut der Verfassungsbestimmung („einer Religionsgenossenschaft, der er nicht angehört") verlangt — so würden auch die juristischen Personen als überhaupt konfessionslos steuerfrei sein. Aber also: nicht alle diejenigen sind frei, die einem bestimmten Kultus schlechthin nicht angehören, sondern nur diejenigen, die ihm angehören könnten, aber eben nicht angehören, also nur physische Personen. — Ein weiterer Grundsatz betr. das Objekt ist der: von der Zugehörigkeit zu einem Kultus im Sinne der Steuerpflichtigkeit für denselben befreit da, wo der betreffende Kultus eine Landeskirche bildet, nur der Austritt aus der Landeskirche selbst, nicht schon der Austritt aus der zugehörigen Kirchengemeinde (B.E. II, 396 u. a.).

Artikel 50.

Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung gewährleistet.

Den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften, sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates, die geeigneten Mafsnahmen zu treffen.

Anstände aus dem öffentlichen oder Privatrechte, welche über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften entstehen, können auf dem Wege der Beschwerdeführung der Entscheidung der zuständigen Bundesbehörden unterstellt werden.

Die Errichtung von Bistümern auf schweizerischem Gebiete unterliegt der Genehmigung des Bundes.

I. Der Artikel im ganzen.

Er betrifft die Kultusfreiheit und zerfällt in vier Absätze, die sich folgendermafsen zueinander verhalten. Abs. 1 statuiert das Prinzip der Kultusfreiheit. Abs. 2 dagegen enthält einen allgemeinen Vorbehalt vom Prinzip zugunsten des Rechtes staatlicher Mafsnahmen in Sachen der Kulte, und Abs. 3 normiert als Folge vom Prinzip und vom Vorbehalt das Recht der Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften. Abs. 4 enthält wieder einen Vorbehalt vom Prinzip, aber im Unterschied zu Abs. 2 einen speziellen Vorbehalt für eine staatliche Mafsnahme gegen eine bestimmte katholische Kultuseinrichtung, die Bistümer. Ähnliche spezielle Vorbehalte wie Abs. 4 des Art. 50, gegen andere speziell katholische Kultuseinrichtungen, Einrichtungen der ultramontanen Propaganda, enthalten weiter die Art. 51 und 52, gegen Jesuiten und Klöster. Art. 50, Abs. 4 und Art. 51 und 52 gehören überhaupt zusammen als Kulturkampfbestimmungen gegen den politischen Katholizismus, d. h. den Ultramontanismus, vgl. oben S. 364.

II. Absatz 1, betr. die **Garantie** der Kultusfreiheit, d. h. des gemeinsamen Gottesdienstes. Er entspricht dem Art. 44, Abs. 1, der früheren Bundesverfassung. Früher war nur die Freiheit der christlichen Konfessionen, und zwar nur der anerkannt christlichen Konfessionen gewährleistet: der katholischen und der evangelisch-reformierten Kirche Zwinglischer und Calvi-

nischer Observanz, aber nicht der lutherischen Kirche — von anderen Religionen, speziell der jüdischen, ganz abgesehen. Insofern also war nur die Konfessionsfreiheit garantiert. Immerhin ging diese Gewährleistung weiter als die der Mediation: es wurden die anerkannten christlichen Konfessionen, also speziell die katholische und die reformierte, beide in jedem Kanton gewährleistet – nicht, wie durch die Mediation (in den einzelnen Kantonsverfassungen) in jedem Kanton nur gerade diejenige, die bisher daselbst ausgeübt worden war, so dafs beide Konfessionen nebeneinander nur in den paritätischen Kantonen garantiert waren. Der Bundesvertrag von 1815 aber kannte eine Kultusfreiheit überhaupt nicht, so wenig als die alte Eidgenossenschaft vor 1798. Heute dagegen, seit 1874, ist die Kultusfreiheit überhaupt, d. h. die Ausübung jeglichen Kultus, gewährleistet — aber erst seit 1874; vorher kam die Erweiterung der Konfessionsfreiheit zur allgemeinen Kultusfreiheit gar nicht in Frage, auch bei der Partialrevision v. J. 1866 nicht, die wohl betreffs Niederlassungsfreiheit und Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern die Beschränkung dieser Rechte auf die anerkannt christlichen Konfessionen aufhob, aber die Beschränkung der Kultusfreiheit auf diese Konfessionen bestehen liefs (vgl. oben S. 37).

Mit der Gewährleistung der Kultusfreiheit ist keineswegs die sog. Trennung von Kirche und Staat von Bundes wegen zum Prinzip erhoben. Vielmehr können Landeskirchen nach wie vor bestehen. „Landeskirche“ ist diejenige Religionsgenossenschaft, die als Verband aller Angehörigen der betreffenden Religion oder Konfession im „Lande“ (Staat), als kirchliche Gesamtgemeinde, staatlich konstituiert und organisiert ist. Die Landeskirche, katholisch oder reformiert, kann also vor Art. 50 sehr wohl bestehen, auch mit den Vorrechten, mit denen sie ausgestattet ist vor anderen Religionsgenossenschaften (Beamtenqualität der Funktionäre, Steuerrecht usw.). Nur sind die anderen Kulte neben ihr, wenn auch nicht bevorrechtet wie sie, so doch zu Recht anerkannt, nicht blofs geduldet oder gar schutzlos.

Immerhin erscheint die Kultusfreiheit schon im Prinzip nicht unbedingt gewährleistet. Die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen ist ausdrücklich nur gewährleistet „innerhalb der Schranken der Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung“. Ein Kultus also, dessen Lehren mit der Sittlichkeit und öffentlichen

Ordnung im Widerspruch stehen, hat auf diese Freiheit von vornherein keinen Anspruch. Das ist der Fall beim Mormonismus mit seiner Einrichtung der Polygamie, die sich auf einen Glaubenssatz des Mormonismus stützt und insofern zu diesem Glauben selbst gehört, auf den Satz nämlich, die Seelen hätten Präexistenz, und es sei verdienstlich, durch Zeugung von Kindern ihnen Leiber zu verschaffen. Die Polygamie ist in Utah wohl durch die Unionsregierung seit 1890 unterdrückt, bildet aber nach wie vor einen Glaubenssatz bezw. eine rituelle Vorschrift des Mormonismus. Die Polygamie aber steht im Widerspruch mit dem bei den Kulturvölkern herrschenden Sittlichkeitsbegriff, verletzt also speziell die Bedingung der Sittlichkeit, unter der die Kultusfreiheit gewährleistet ist. Es sind also nicht nur Maſsnahmen gegen den Mormonismus „zur Handhabung der Ordnung“ (Abs. 2) gestattet, sondern er braucht schon nach Abs. 1 überhaupt nicht geduldet zu werden.

III. **Absatz 2,** betr. den **Vorbehalt** der Garantie.

Schon in Abs. 1 ist eigentlich ein Vorbehalt enthalten: die Bedingung der „Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung“, von der vorhin die Rede war, enthält einen solchen. Damit ist aber nur das allgemeine Recht vorbehalten, die lex generalis, das auch für andere Personen oder Gemeinschaften, nicht bloſs für Religionsgenossenschaften oder gar nur eine bestimmte Religionsgenossenschaft, bezw. das für alle verbindliche Gesetz. Weiter dagegen geht Abs. 2, von dem hier speziell zu sprechen ist: es sollen auch besondere Maſsnahmen getroffen werden können im Interesse der Religionsgenossenschaften unter sich und gegen Eingriffe derselben in die staatlichen Rechte, und das von den Kantonen wie vom Bund. Es kommen also für die nähere Auslegung des Absatzes vier Punkte in Betracht.

1. **„Maſsnahmen“.** Darunter sind nicht nur Verwaltungsmaſsnahmen, speziell polizeiliche Verfügungen, sondern auch legislative Akte, Gesetze und Verordnungen zu verstehen, wie denn speziell der Bund überhaupt da, wo er zu „Maſsnahmen“ oder „Verfügungen“ durch die Bundesverfassung berechtigt erklärt ist, auch zur Aufstellung genereller Regeln mit Bezug auf den betreffenden Gegenstand berechtigt gilt (vgl. oben S. 104). Es soll also neben dem bestehenden allgemeinen Rechte ein besonderes Recht zu den bezeichneten Zwecken (zur Handhabung

der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften usw.) aufgestellt werden können. Es dürfen aber diese Mafsnahmen weder die Verfassung des Bundes noch, wenn von einem Kantonsorgan ausgehend, die Verfassung des betr. Kantons verletzen. Immerhin ist von dieser Bedingung der Fall eines Notstandes des Staates auszunehmen: Not kennt kein Gebot, und über das Recht, verfassungsmäfsiges wie gesetzliches, geht das Notrecht (jus eminens) des Staates, das kein Recht ist, sondern der Grund höherer Zweckmäfsigkeit, aus dem Lebensinteressen des Staates selbst auf Kosten des Rechtes gewahrt werden dürfen und sollen (vgl. meine Politik, S. 47). Dafs aber unter den Mafsnahmen des Abs. 2 von Art. 50 bezw. unter dem dadurch vorgesehenen besonderen Rechte nicht Notakte zu verstehen sind, ergibt sich daraus, dafs Rechtsverletzungen nicht durch das Recht selbst und von vornherein legitimiert werden können, sondern ihre Rechtfertigung, wenn überhaupt, einzig in der Politik finden.

2. **„Zur Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens** unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften". Das ist der eine Zweck, zu welchem besondere Mafsnahmen vom Staate getroffen werden können. Unter „Ordnung" ist hier, im Gegensatze zur „öffentlichen Ordnung" des Abs. 1, nicht die rechtliche, staatliche Ordnung verstanden, sondern die tatsächliche Ordnung, ein geordneter Zustand unter den verschiedenen Religionsgenossenschaften. Und der „öffentliche Frieden" unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsgenossenschaften ist derjenige Frieden, an dem die Öffentlichkeit, die Volksgenossenschaft allgemein interessiert ist bezw. durch dessen Störung diese selbst in Mitleidenschaft gezogen würde. — Unter dem Gesichtspunkte dieses Zweckes kommen als besondere Mafsnahmen namentlich in Betracht das Genfer sog. Soutanengesetz (B.E. II, 178) und die kantonalen Erlasse gegen das erste Auftreten der Heilsarmee im Anfang der 80er Jahre (vgl. v. Salis II, S. 365 ff.). Die letzteren Erlasse überschritten freilich mitunter das verfassungsmäfsige Mafs und mufsten durch die Bundesbehörden redressiert werden. Dabei hat aber das Bundesgericht in zwei grundsätzlichen Fragen keine geschickte Hand bewiesen. Die erste Frage betraf das Verhältnis von Art. 50, Abs. 2 der Bundesverfassung zu der in gewissen kantonalen Verfassungen garantierten Versammlungs-

freiheit. Das Bundesgericht, das damals für die erstere Verfassungsbestimmung, gemäfs dem früheren Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 59, noch nicht zuständig war, kassierte einen kantonalen Erlafs aus dem Grunde, dafs er, wenn er auch vor der Bundesverfassung, Art. 50, Abs. 2, zulässig wäre, doch vor der betr. kantonalen Verfassungsbestimmung unzulässig sei (Fall Schaaff, Zürich: B.E. XII, 93); in einem zweiten ähnlichen Falle dagegen erklärte sich das Bundesgericht inkompetent, weil der Fall nicht nach dem Grundsatze der Versammlungsfreiheit zu beurteilen sei, sondern nach Mafsgabe der Kultusfreiheit, die der Kognition des Bundesrates unterstehe (Fall Gentil und Kons., Waadt: B.E. XIII, 6). — Die zweite grundsätzliche Frage betraf Art. 50 der Bundesverfassung selbst, nachdem der Schutz dieser Bestimmung durch das neue Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege v. J. 1893 auf das Bundesgericht übergegangen war. Das Bundesgericht erklärte: Art. 50 der Bundesverfassung gestatte eine Beschränkung der Ausübung gottesdienstlicher Handlungen nur insoweit, als dies im Interesse der „Sittlichkeit und der öffentlichen Ordnung" geboten sei; wenn ein Kultus diese nicht verletze, dürfe er nicht beschränkt werden (Fall Gertsch, Baselland: B.E. XX, 744). Das ist falsch insofern, als Sittlichkeit und öffentliche Ordnung eine Bedingung der Kultusfreiheit selbst bilden, nach Abs. 1 (vgl. oben S. 373), darüber hinaus aber noch weitere Beschränkungen zum Zwecke der Handhabung der Ordnung und des öffentlichen Friedens usw. nach Abs. 2 aufgestellt werden können.

3. **„Sowie gegen Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates".** Das ist der zweite Zweck, der besondere staatliche Mafsnahmen gestattet. Der Zusatz ist neu. Er ist veranlafst durch die Infallibilitätserklärung des Papstes auf dem vatikanischen Konzil v. J. 1870, der zufolge Eingriffe der römischen Kirche in die Rechte des Staates drohten (vgl. Protokoll über die Verhandlungen des Nationalrates betr. Revision der Bundesverfassung 1871/72, S. 237, 249, Anhang 79) und zur Zeit der Aufstellung und Inkrafttretung der neuen Bundesverfassung auch bereits begangen worden waren Das letztere betrifft den Kirchenkonflikt im Berner Jura i. J. 1873 mit folgendem Tatbestand. Bischof Lachat im Bistum Basel hatte gegen zwei die Unfehlbarkeit nicht annehmende

Geistliche Exkommunikation und Amtsentsetzung ausgesprochen und dieselbe trotz Aufforderung der Diözesankonferenz (Konferenz der Regierungen der zur Diözese Basel gehörigen Kantone) nicht zurückgenommen, worauf er von dieser als abgesetzt erklärt wurde. Darauf Protest der katholischen Geistlichkeit des Jura gegen diese Absetzung unter Verweigerung des Gehorsams gegen die bernischen Staatsbehörden, der damit beantwortet wurde, dafs auf Antrag des bernischen Regierungsrates 69 Priester von ihren Pfarrstellen gerichtlich abberufen und da sie sich der Amtsführung nicht enthielten, mit den übrigen Protestlern, 97 an der Zahl, aus dem Jura ausgewiesen wurden (vgl. Gareis und Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz I, 267 ff., und v. Salis II Nr. 687). Diese Mafsnahmen fallen unter den Gesichtspunkt der neuen Zusatzbestimmung des Art. 50, Abs. 2, wie auch die Beurteilung durch die Bundesbehörden zum Teil noch unter diesem Gesichtspunkte erfolgte; die Mafsnahme der Ausweisung speziell aber ging über das verfassungsmäfsige Mafs hinaus und wurde auch von den Bundesbehörden desavouiert.

4. Die Kompetenz zu solchen Mafsnahmen und zu diesen Zwecken steht in erster Linie den Kantonen zu; der Bund ist aber berechtigt, kantonale Mafsnahmen auf ihre Rechtmäfsigkeit bezw. Verfassungsmäfsigkeit (eben auf ihre Übereinstimmung mit Art. 50, Abs. 2), nicht aber auf ihre Zweckmäfsigkeit, zu kontrollieren und auch von sich aus solche Mafsnahmen zu treffen. Die Kompetenz auf seiten des Bundes kommt zu: für die Überprüfung kantonaler Mafsnahmen: im Rekursfalle dem Bundesgericht und von Amts wegen dem Bundesrat (Art. 102 Ziff. 2 der Bundesverfassung), und für die Selbstvornahme solcher Mafsnahmen kommt es darauf an, worin solche bestehen, namentlich ob in Gesetzen oder blofsen Verwaltungsakten, um je nachdem der Bundesversammlung oder dem Bundesrat zuzustehen.

IV. Absatz 3, mit dem Inhalt, dafs Anstände über die **Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften** vor die Bundesbehörden gezogen werden können. Die Bestimmung ist neu. Sie bildet eine Konsequenz von Abs. 1 und 2 zugleich. Von Abs. 1 insofern: wenn nach Abs. 1 alle Kulte gestattet sind, so mufs auch die Bildung neuer Religionsgenossenschaften und die Abtrennung von bestehenden gestattet sein, und namentlich auch neben der Landeskirche und durch Ausscheidung aus derselben. Und diese Bildung oder Trennung mufs unter

den Schutz der Bundesbehörden gestellt werden, so gut wie nach Abs. 2 die Ordnung und der öffentliche Frieden unter den einmal bestehenden Religionsgenossenschaften; das ist die Konsequenz aus Abs. 2 seinerseits. Den Hauptfall der Anwendung von Abs 3. bietet nicht die Bildung von Religionsgenossenschaften, wo also Mitglieder verschiedener Konfessionen oder Religionen oder solche, die bisher überhaupt keiner angehört hätten, zu einer neuen kirchlichen Gemeinschaft sich zusammenschliefsen, sondern der Fall der Trennung einer Religionsgenossenschaft. Die Kirche ist nicht zentripetal; weit davon entfernt, zu einer Herde unter einem Hirten zusammenzustreben, ist sie erfahrungsgemäfs zentrifugal, und die Zentrifugalität führt zur Auflösung. Nur die römisch-katholische Kirche vermag noch mittels des gewaltigen Apparates ihrer Hierarchie ihre Gläubigen zusammenzuhalten; das ist, vom kirchlichen Standpunkte aus betrachtet, ihr unbestreitbares Verdienst. Der Hauptfall der Trennung einer Religionsgenossenschaft aber kann auf zwei voneinander wohl zu unterscheidende Arten erfolgen: durch Austritt, gemeinschaftlichen Austritt eines Teiles der Mitglieder aus einer Religionsgenossenschaft oder durch Spaltung der Religionsgenossenschaft. Diese letztere Art der Trennung allein wird von Samuely berücksichtigt. — 1. **Austritt.** Das ist der Fall der Bildung von Sekten und freien Kirchen. Beides sind Separationen von der christlichen Kirche, der Staats- oder Landeskirche; es sind die sog. Dissidenten. Der Unterschied zwischen beiden ist aber der: Sekten sind Separationen nicht nur der Organisation, sondern auch der Lehre nach, mit besonderen Glaubenssätzen oder Kultusübungen; so die Irvingianer (Erwartung baldiger Wiederkunft Christi), Methodisten (gemeinsames Lesen der Schrift und Gebet usw.), Wiedertäufer (Taufe der Erwachsenen) u. a. Die Freien Kirchen dagegen sind Separationen speziell von der evangelischen Landeskirche, aber nur der Organisation, nicht der Lehre nach, nur mit orthodoxer Richtung (die „Orthodoxen“). Die Freien Kirchen sind also ähnlich den Christkatholiken, die, weil nur der Organisation, nicht der Lehre nach von der römisch-katholischen Kirche abgefallen, blofs als Schismatiker gelten, während die Protestanten, da sie auch der Lehre nach von der katholischen Kirche abgefallen sind, dieser als Häretiker erscheinen. Beide aber, Freie Kirchen wie Sekten, sind, worauf es hier ankommt, aus dem Verband der Kirche, dem sie früher

angehörten, ausgetreten [1]). Die Anwendung von Abs. 3 auf diesen Fall ist nun einfach die: die Kirchen, die Landeskirchen müssen den Austritt geschehen lassen; weil aber der Austritt aus einer Kirche nichts weiteres bedingt als die Entlassung durch diese, speziell keinen Anspruch an die Kirche, aus der ausgetreten wird, erscheinen Anstände in diesem Falle gewissermafsen schon begriffsmäfsig, nach dem Begriff vom Austritt, ausgeschlossen und sind jedenfalls noch nicht vor die Bundesbehörden gelangt. — 2. Anders bei der **Spaltung** einer Religionsgenossenschaft im buchstäblichen Sinne, abgesehen von dem weiteren kirchenrechtlichen Unterschied zwischen Häresie und Schisma. Spaltung im staatsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn innerhalb einer Religionsgenossenschaft zwei Parteien sich gegenübertreten, von denen jede behauptet, dafs sie ausschliefslich die betr. Religionsgenossenschaft repräsentiere — den echten Ring in Lessings „Nathan" besitze. Es tritt also in diesem Falle keine Partei aus der Religionsgenossenschaft aus, sondern die eine Religionsgenossenschaft trennt sich in zwei. Das ist der Fall bei der modernen Spaltung der katholischen Kirche in Altkatholiken (schweizerisch: Christkatholiken) und Römisch-Katholische, die durch die Infallibilitätserklärung des Papstes durch das vatikanische Konzil v. J. 1870 provoziert worden ist und in der Schweiz zur Gründung der christkatholischen Kirche i. J. 1874 geführt hat. Hier sind Anstände infolge der Trennung entstanden, welche die Bundesbehörden in Anspruch genommen haben; vgl. v. Salis II, Nr. 730 und 731 u. a. Den Hauptanstand bildete der Mariahilfrekurs in den Jahren 1884—90, betr. die Frage der Mitbenutzung der Mariahilfkirche in Luzern (daher der Name des Rekurses) durch die dortigen Christkatholiken; von v. Salis unter diesem besonderen Titel, aber an einem anderen Orte behandelt: II, S. 342 ff. Die Entscheide des Bundesrates und der Bundes-

---

[1]) Das ist bei der Heilsarmee nicht der Fall. Nicht nur rekrutieren sich die Seligmacher aus gleichgültig welchen Konfessionen oder Religionen, sie lassen auch ihre Mitglieder in ihren kirchlichen Verbänden und wollen nur eine allgemeine Erweckung und Neubelebung des religiösen Sinnes in allen Kirchen bewirken (vgl. Schramm, Das Heer der Seligmacher, S. 40, Deutsche Zeit- und Streitfragen, Heft 178). Die Heilsarmee bietet also nicht nur kein Beispiel der Trennung einer Religionsgenossenschaft, sondern eigentlich auch nicht der Bildung einer besonderen Religionsgenossenschaft.

versammlung widersprechen sich, und der letztere erscheint rechtlich unklar und falsch in Begründung und Dispositiv. Vom Bundesrat wurde dabei richtig festgestellt: „dafs Art. 50, Abs. 3 in dem Falle anwendbar ist, wo unter den Angehörigen eines Religionsbekenntnisses eine Spaltung eingetreten, wo sich zwei religiöse Richtungen gegenüberstehen, die beide, gestützt auf ihr Bekenntnis, den Anspruch erheben, die bisherige Gemeinschaft ausschliefslich im wahren Sinne darzustellen“ (vgl. l. c. S. 351).

Zuständig für Anstände über die Bildung oder Trennung von Religionsgenossenschaften waren nach dem früheren Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege: über Anstände aus dem öffentlichen Recht die politischen Bundesbehörden, über solche aus dem Privatrecht das Bundesgericht (Art. 59, Abs. 2, Ziff. 6); nach dem heutigen Bundesgesetz dagegen ist über die einen und die anderen Anstände, sowohl über die öffentlichen als privatrechtlichen, wie über Art. 50 im übrigen, das Bundesgericht zuständig.

V. Absatz 4, betr. die Errichtung von **Bistümern** auf schweizerischem Gebiet — eine Bestimmung, die also schon zu den Kulturkampfartikeln der Bundesverfassung gegen gewisse Einrichtungen der katholischen Kirche gehört.

Die Aufnahme der Bestimmung ist veranlafst worden durch die eigenmächtige Einsetzung Mermillods zum apostolischen Vikar (d. h. Stellvertreter des Papstes) in Genf i. J. 1873 seitens des Papstes. Durch diesen Akt sollte der Kanton Genf mit seiner katholischen Bevölkerung einseitig, ohne Befragung der Staatsbehörden, vom Bistumsverbande Lausanne abgetrennt und zu einem eigenen, unmittelbar unter dem Papste stehenden Bistum mit dem Bischofssitze in der Stadt Genf, der alten Hochburg des Calvinismus, erhoben werden. Der päpstlichen Anmafsung wurde vom Bundesrat durch Ausweisung Mermillods, nachdem dieser auf die Stelle freiwillig zu verzichten sich geweigert hatte, entgegengetreten. Ob die Ausweisung rechtmäfsig war, ist eine Frage für sich; sie wird unten bei Art. 70 behandelt werden. Jedenfalls war die Mafsnahme lediglich repressiv und konnte auch nur auf die allgemeine Kompetenz des Bundesrates zur Wahrung der Interessen der Eidgenossenschaft nach aufsen und zur Sorge für die innere Sicherheit (alt Art. 90, neu 102, Ziff. 8 und 10) gestützt werden. Um ähnlichen Fällen kirchlicher Eigenmacht vorzubeugen, erschien es geboten, dem Bunde von

vornherein und durch eine spezielle Bestimmung das präventive Recht einzuräumen, bei Errichtung von Bistümern mitzusprechen, und daher wurde Abs. 4 aufgenommen. Die Bestimmung läfst sich also ihrer Veranlassung nach als Mermillod-Artikel bezeichnen, wie Abs. 2, Nachsatz, in diesem Sinne eigentlich ein Lachat-Artikel ist. Immerhin ist Abs. 4 direkt und erst durch den Mermillod-Handel provoziert worden, wie denn der Entwurf der I. Bundesrevision v. 5. III. 1872 im entsprechenden Art. 49 noch keine solche Bestimmung aufweist — während die Aufnahme des Nachsatzes von Abs. 2, betr. Eingriffe kirchlicher Behörden in die Rechte der Bürger und des Staates, die sich auf die Infallibilitätserklärung zurückführt, schon bei der I. Revision erfolgt ist, aber für die II. Revision durch die Lachat-Affaire bezw. den Kirchenkonflikt im Berner Jura noch eine besondere Bekräftigung erfahren hat (vgl. oben S. 375/376).

Der Inhalt des dem Bund durch Abs. 4 verliehenen Rechtes bedarf nach drei Seiten einer näheren Bestimmung.

1. Es ist nur von Bistümern **auf schweizerischem Gebiete** die Rede. Die Lostrennung der Schweiz von auswärtigen Bistümern und damit von fremder staatlicher Hoheit ist längst erfolgt, und sie ist auch um der Befreiung von dieser willen erfolgt. Die Bischöfe stehen nämlich nicht nur unter dem kirchlichen Oberhaupt, sondern unter der Herrschaft des Staates, in welchem sie ihren Sitz haben, mit Bezug auf Einsetzung (Wahl, Amtseid) und Rechtsstellung, und damit insofern ihr ganzer Sprengel, auch soweit er zu einem anderen Staate gehört. Die Lostrennung ist erklärt worden durch Bundesbeschlufs v. 22. VI. 1859 (6/300), lautend: „Jede auswärtige Episkopaljurisdiktion auf Schweizergebiet ist aufgehoben," und aus dem Grunde, weil die Eidgenossenschaft ein Abhängigkeitsverhältnis eines Teils ihres Gebietes zu einer fremden Macht nicht fortbestehen lassen könne (vgl. B.B. 1859 II, 81 ff.). Es handelte sich speziell um Abtrennung des Kantons Tessin und einiger Teile des Kantons Graubünden (der Gemeinden Poschiavo und Brusio) vom Bistum Como und Erzbistum Mailand bezw. von der Lombardei. — Infolge dieser grundsätzlichen Aufhebung jeder auswärtigen Episkopaljurisdiktion wurden dann Verträge nötig: einerseits mit dem heiligen Stuhl zur Regelung der kirchlichen Verhältnisse der betr. schweizerischen Gebietsteile bezw. deren Unterstellung unter ein schweizerisches Bistum, und andererseits mit

der inzwischen zur Herrschaft in der Lombardei gelangten italienischen Regierung zur Auseinandersetzung der Vermögensverhältnisse, speziell zur Ablösung der den lombardischen Bischöfen in ihren bisherigen schweizerischen Bistumsteilen zustehenden Einkünfte. Das letztere war Sache des Vertrages mit der Staatsregierung, weil die Temporalien (Einkünfte) des Bistums durch das staatliche Recht bedingt sind und auch zum Teil vom Staat geleistet werden. Diese zweite Seite fand ihre Erledigung zuerst, und zwar durch die Verträge über die Güterausscheidung zwischen dem Kanton Tessin und den graubündnerischen Kirchengemeinden Poschiavo und Brusio einerseits und den lombardischen Bistümern Mailand und Como andererseits (sog. „Abkurungsverträge“ [1]) zwischen der Eidgenossenschaft und dem Königreiche Italien v. 30. XI. 1862 (7/609) und 20. XI. 1867 (9/347); vgl. auch B.B. 1863, III, 197 und 204. Eine Verständigung mit der Kurie über die kirchlichen Verhältnisse der abgetrennten schweizerischen Bistumsteile war erst später, zum Teil erst in neuester Zeit möglich: betr. die beiden bündnerischen Gemeinden, in dem Sinn, dafs sie dem Bistum Chur einverleibt wurden (Übereinkunft v. 29. VIII. 1870: 10/289); Tessin dagegen wurde unter einen „apostolischen Administrator“ gestellt und, ein Verhältnis, das zwar von den Baseler Diözesanständen nicht anerkannt ist, mit Basel zum Doppelbistum Basel-Lugano vereinigt (Übereinkünfte v. 1. IX. 1884: VII 798, und 16. III. 1888: X 732). Betr. diese Verträge im ganzen siehe die Liste der Verträge oben zu Art. 8. Neben den drei bereits genannten, weil Gegenstand von Bundesaktionen gewordenen Bistümern Lausanne-Genf und Chur und Basel-Lugano gibt es noch zwei weitere schweizerische Bistümer St. Gallen und Sitten. Die beiden letzteren sind auch der Zirkumskription nach staatsrechtlich anerkannt, während dies bei den drei ersteren zurzeit nicht der Fall ist; das Nähere aber gehört ins Bundesverwaltungsrecht oder ins schweizerische Staatskirchenrecht. Aufser diesen fünf römisch-katholischen Bistümern ist i. J. 1874 mit der Begründung der christ-katholischen Kirche in der Schweiz auch ein schweizerisches christkatho-

[1]) „Abkuren“ heifst eigentlich ein Kirchspiel abteilen und eingrenzen (nicht von curia, d. h. päpstlicher Hof, sondern von cura als Seelsorge im übertragenen Sinne von Pfarrhof, Pfarrei, Pfarrgemeinde), dann überhaupt kirchliche Sprengel, wie grofs immer, festsetzen und umschreiben.

lisches Bistum eingerichtet und vom Bundesrat gemäfs Art. 50, Abs. 4, durch Beschlufs v. 28. IV. 1876 genehmigt worden (vgl. meinen Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone II, 216/217, und v. Salis II Nr. 748).

Eine Unterstellung schweizerischer Gebietsteile unter ein auswärtiges Bistum darf auch nicht weiter stattfinden, in Kraft jenes Bundesbeschlusses v. 22. VI. 1859, durch den grundsätzlich jede auswärtige Episkopaljurisdiktion aufgehoben worden ist, und aus dem Grunde, weil eben durch Art. 50, Abs. 4 der Bundesverfassung nur mehr schweizerische Bistümer als solche vorausgesetzt sind, die für die staats- bezw. bundesrechtliche Anerkennung in Betracht kommen können. Und zwar gilt dies nicht nur mit Bezug auf die katholischen Landeskirchen in den Kantonen, sondern auch für katholische Gemeinschaften, welche lediglich den Charakter von Privatvereinen haben (Samuely); auch letztere dürfen sich nicht unter ein auswärtiges Bistum stellen.

2. Mit Bezug auf schweizerische Bistümer, die allein vom schweizerischen Recht anerkannt sind, unterliegt nur die **Errichtung** solcher dem Rechte des Bundes und auch nur insoweit, als sie seiner **Genehmigung** bedarf. Damit ist eine Kompetenzbestimmung im Verhältnis von Bund und Kantonen aufgestellt. Die Errichtung selbst betr. Bistümer erscheint damit, soweit die weltliche Macht dabei beteiligt ist, wie von jeher als Sache der Kantone. Zur Errichtung, deren Genehmigung immerhin dem Bund vorbehalten ist, gehört nicht nur die Bildung einer neuen Diözese, d. h. eines territorial abgegrenzten Kreises, innerhalb dessen eine bischöfliche Jurisdiktion dauernd ausgeübt werden soll — sondern auch die Veränderung einer bestehenden Diözese (Samuely), und nach beiden Seiten ist Errichtung wieder, wie im Verhältnis zu auswärtigen Bistümern, vorhanden nicht nur, wenn Landeskirchen, sondern auch wenn private Religionsgenossenschaften zu einem Bistum zusammengefafst oder einem solchen unterstellt werden wollen. Ist aber schon die Errichtung, nach seiten der staatlichen Beteiligung dabei, an sich Sache der Kantone und verbleibt dem Bund diesfalls nur die Genehmigung, so erscheint die Einrichtung eines Bistums, soweit sie vom Staat abhängt (betr. Wahl des Bischofs, seine Rechtsstellung und sein Verhältnis zu den Pfarrgemeinden) vollends und ausschliefslich als Recht der Kantone. So scheiden sich die Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen mit Bezug auf den Gegenstand

selbst betr. Errichtung und Einrichtung von Bistümern, und mit Rücksicht hierauf offenbar sind die bezüglichen Verträge mit dem h. Stuhle nicht vom Bunde für sich und für sich allein, sondern für sich und im Namen der beteiligten Kantone, ja mitunter im Namen dieser allein abgeschlossen worden. Es kommt aber in Betracht, dafs das internationale Vertragsrecht nach Art. 8 der Bundesverfassung beim Bunde steht und dafs Verträge mit dem h. Stuhl überhaupt nicht zu denjenigen Verträgen gehören, deren Abschlufs nach Art. 9 ausnahmsweise den Kantonen vorbehalten ist, schon dem Wortlaute dieser Bestimmung nach nicht und noch weniger in Hinsicht auf die Bedeutung solcher Verträge, kommt doch dabei die Unabhängigkeit des Landes von einer auswärtigen, wenn auch nicht weltlichen Macht in Frage. **Art. 50, Abs. 4 ist also durch Art. 8 zu interpretieren**, und wie sehr da, wo keine Verträge in Betracht kommen, einzig die Rücksicht auf den Gegenstand selbst für die Kompetenzfrage zwischen Bund und Kanton den Ausschlag geben mag, so sehr ist zu prätendieren, dafs kirchenrechtliche Verträge allein vom Bund und in seinem Namen abgeschlossen werden.

3. Die Kompetenz des Bundes für sich betrachtet, fragt es sich, welchem Organ desselben sie zukomme. Das ist die Kompetenzfrage im Bund, im Gegensatz zur vorigen (2) als der Kompetenzfrage zwischen Bund und Kantonen. Soweit es sich bei der Genehmigung von Bistümern nur um eine innere, einseitige Tätigkeit des Bundes handelt, kommt sie als Sache der Verwaltung dem Bundesrat, der Exekutive des Bundes zu, wie die Genehmigung der Errichtung des christkatholischen Bistums in der Schweiz. Verträge hingegen zum Zwecke der Errichtung oder auch Einrichtung von Bistümern wie die Verträge über römisch-katholische Bistümer mit dem h. Stuhl sind wie alle Verträge dem Bundesparlament bezw. dessen Ratifikation vorzubehalten, und nur die Abgabe von Erklärungen in Auslegung von Verträgen bei deren Vollziehung ist als dem Bundesrat überlassen zu betrachten.

Artikel 51.

Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden, und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt.

Dieses Verbot kann durch Bundesbeschlufs auch auf andere

geistliche Orden ausgedehnt werden, deren Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört.

I. Der Artikel im ganzen. Es ist der sog. Jesuitenartikel. — Er bildet, wie bereits oben S. 364 bemerkt worden ist, mit Art 50, Abs. 4 (Bistümer), und Art. 52 (Klöster) zusammen eine spezielle Anwendung bezw. Konsequenz von Art. 50, Abs. 2. Die letztere Bestimmung gestattet in staatlichem Interesse Beschränkungen der Kultusfreiheit; während aber solche Beschränkungen zu treffen sonst der Gesetzgebung und bezw. der Verwaltung überlassen ist, werden sie in den drei Punkten von der Bundesverfassung selbst getroffen. Die besondere Aufstellung solcher Schranken speziell betr. Jesuiten und Klöster, die einen Einbruch in allgemeine Verfassungsgrundsätze wie namentlich in die Niederlassungsfreiheit bedeuten, beweist aber hinwieder, dafs sonst Beschränkungen der Kultusfreiheit nach Art. 50, Abs. 2, sich nicht über Verfassungsgrundsätze hinwegsetzen dürfen, mit anderen Worten: dafs diese Bestimmung weder der Legislative noch der Exekutive eine diskretionäre Gewalt für Beschränkungen der Kultusfreiheit verleiht (Samuely). Verfassungsverletzungen bei Vornahme einer Beschränkung der Kultusfreiheit sind nur der Bundesverfassung gestattet und sind dann keine Verfassungsverletzungen mehr, wie eben die Bestimmungen betr. Jesuiten und Klöster — vorbehalten ist immerhin für Legislative und Exekutive das staatliche Notrecht (vgl. oben S. 374). Während der Bistumsvorbehalt in Art. 50, Abs. 4, einen Schutz gegen eigenmächtige Eingriffe kirchlicher Behörden in staatliche Rechte bildet, also eine Anwendung des Nachsatzes von Art. 50, Abs. 2, mit welchem er auch erst zuletzt, bei der II. Revision i. J. 1873, aufgestellt worden ist — sind Jesuitenverbot und Klosterbeschränkung (Art. 51 und 52) eine Konsequenz des ersten und ursprünglichen Satzes von Art. 50, Abs. 2, insofern, als sie Mafsnahmen im Interesse der Ordnung und des öffentlichen Friedens unter den Konfessionen darstellen. Das Jesuitenverbot des Art. 51 speziell ist erlassen worden mit Rücksicht darauf, dafs die Wirksamkeit der Jesuiten in der Schweiz mit dem konfessionellen Frieden unter den Eidgenossen unverträglich erscheint; die Jesuitenfrage hatte die Schweiz in den Sonderbundskrieg gestürzt, und das Jesuitenverbot bildet das Denkmal dieser Kämpfe. — Der Artikel setzt sich aber geschichtlich aus verschiedenen

Teilen zusammen: aus dem Vordersatz von Abs. 1, der insofern die Grundbestimmung bildet, als er ursprünglich allein stand und den ganzen entsprechenden Art. 58 der Bundesverfassung von 1848 ausmachte. Dazu kam dann schon in der I. Revision von 1872 der Nachsatz des heutigen Abs. 1, und, unter Beibehaltung desselben bei der II. Revision, der heutigen Bundesverfassung, weiter noch Abs. 2, die beide zusammen Verschärfungen der Grundbestimmung darstellen. Danach scheidet sich denn die Darstellung des Artikels im einzelnen.

II. Die Grundbestimmung, lautend: „Der Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften dürfen in keinem Teile der Schweiz Aufnahme finden.“ In Auslegung dieser Bestimmung sind drei Punkte festzustellen. 1. Es handelt sich hier nur um den Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften als solche, als Korporationen; diese sind unbedingt vom Gebiet der Eidgenossenschaft ausgeschlossen, aber nur sie. — 2. Der Orden der Jesuiten ist die als Societas Jesus vom päpstlichen Stuhle approbierte kirchliche Genossenschaft regulierter Kleriker (v. Salis). — 3. Was aber sind ihm, dem Orden der Jesuiten, **„affiliierte Gesellschaften“**? Unter Gesellschaften einmal sind in diesem Sinn die Orden und Kongregationen (von denen näher unten zu Art. 52 die Rede sein wird) zu verstehen, nicht aber Bruderschaften. Bruderschaften sind Vereinigungen zur Erreichung einzelner kirchlicher Zwecke, zur Abhilfe von geistlichen und leiblichen Notständen, zu bestimmtem Gottesdienst, zur Übung christlicher Liebeswerke, zu Missionszwecken usw. — unterscheiden sich aber wesentlich von den Orden und Kongregationen dadurch, dafs ihre Mitglieder kein nach bestimmter Regel normiertes gemeinsames Leben führen, nicht ihrer ganzen Persönlichkeit und Tätigkeit nach im Zweck und Dienst der Vereinigung aufgehen. Also nur Orden und Kongregationen können u. U. als Affiliierte der Jesuiten im Sinne von Art. 51 der Bundesverfassung in Betracht kommen. Eine solche Affiliiation liegt in denjenigen Fällen vor, in welchen der Jesuitenorden oder einzelne Mitglieder des Jesuitenordens direkt bei der Gründung und Organisation eines anderen Ordens und einer ordensähnlichen Kongregation beteiligt waren oder in Zukunft beteiligt sind oder direkt in irgendwelcher Beziehung, sei es in weiterem, sei es in geringerem Umfange, mit der Leitung

von Orden und Kongregationen betraut sind — ferner in denjenigen Fällen, in welchen ein indirekter Zusammenhang mit dem Jesuitenorden in der Weise besteht, dafs ein Orden oder eine Kongregation mit offenbarer, sei es in den Statuten ausgesprochener, sei es unausgesprochen gebliebener Rücksicht auf den Jesuitenorden gegründet wurde — endlich in denjenigen Fällen, in welchen eine dritte Genossenschaft mit einer dem Jesuitenorden in besagter Weise affiliierten Genossenschaft in eben einem solchen Verhältnisse steht (vgl. den zu Art. 49 zitierten Aufsatz von v. Salis). — Also kurz: „Affiliierte Gesellschaften“ sind Orden oder Kongregationen, die direkt oder indirekt von Jesuiten gegründet sind oder geleitet werden, ihnen in der einen oder anderen Weise untergeben sind (affiliieren heifst wörtlich: sich zu Kindern machen, an Kindes Statt annehmen, wie adoptieren). Danach sind den Jesuiten affiliiert z. B.: die Société du Sacré Coeur (Kongregation des heiligen Herzens Jesu) und die Ursulinerinnen, indirekt die Jesuitinnen (vgl. l. c.) Vom Bundesrat wurden in einem speziellen Falle i. J. 1876 die Ligorianer (Redemptoristen) als Affiliierte der Jesuiten erklärt (vgl. v. Salis, Bundesstaatsrecht II, Nr. 766). — Im Deutschen Reiche galten als dem Orden Jesu „verwandte“ Orden (ein allerdings etwas anderer, weiterer Begriff; vgl. unten) ursprünglich die Gesellschaft vom heiligen Herzen Jesu, die Lazaristen, die Priester vom heiligen Geist und auch die Redemptoristen, seit 1894 die beiden letzteren Orden aber nicht mehr.

III. Die Verschärfungen, Nachsatz von Abs. 1 des Art. 51 („und es ist ihren Gliedern jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt“) und Abs. 2. Eine Verschärfung der Grundbestimmungen an sich ist eigentlich nur die erstere Bestimmung; Abs. 2 ist eine Erweiterung der Grundbestimmung, aber eine Verschärfung der Ordenbeschränkung überhaupt.

A. Der Nachsatz von Abs. 1. Die Aufnahme in die Bundesverfassung ist schon bei der 1. Revision erfolgt, und auch damals wurde damit nur eine Anschauung zum Ausdruck gebracht, die schon unter der Bundesverfassung von 1848 zu Recht erkannt worden war. Anläfslich eines Falles im Kanton Wallis i. J. 1866 nämlich und wiederholt gegenüber dem gleichen Kanton i. J. 1872, wurde vom Bundesrat, einfach gestützt auf den damaligen Art. 58,

die Grundbestimmung des heutigen Art. 51, erklärt, dafs auch den einzelnen Mitgliedern des Jesuitenordens jede Wirksamkeit in Kirche und Schule untersagt sei (B.B. 1866 III 360 und 1867 I 778; 1873 II 65), und in dieser Form ist der Grundsatz in die neue Bundesverfassung übergegangen. Beim ersteren Fall war zugleich festgestellt worden: der Art. 58 sei nur eine Konsequenz des im Art. 44 (d. h. Abs. 2; neu 50, Abs. 2) ausgesprochenen Grundsatzes, indem schon die Tagsatzung gefunden habe, dafs die Wirksamkeit der Jesuiten in der Schweiz mit dem konfessionellen Frieden unter den Eidgenossen unverträglich sei (vgl. oben S. 384). — In weiterer Anwendung der Bestimmung ist die Bundesbehörde zur Auslegung gelangt, dafs als Mitglieder des Jesuitenordens nicht nur Professen (die das feierliche Ordensgelübde abgelegt haben), sondern auch solche unterer Klassen zu betrachten seien, und dafs ihnen die Wirksamkeit nicht nur in öffentlichen Kirchen und Schulen untersagt sei, sondern auch in Versammlungen, die privaten Charakter haben (v. Salis II, Nr. 758 ff.). Betr. den Unterricht ist den Jesuiten immerhin nur die Wirksamkeit in der Schule, d. h. in Anstalten für gemeinsamen Unterricht, nicht im privaten Einzelunterricht untersagt; hinwieder ist aber auf der Stufe des Primarunterrichtes den Jesuiten auch der Einzelunterricht untersagt, weil auf dieser Stufe der Unterricht überhaupt unter staatlicher Leitung stehen und insofern den Anforderungen an den staatlichen, öffentlichen Unterricht entsprechen mufs (Art. 27, Abs. 2).

B. Absatz 2. Derselbe ist erst bei der 2. Revision aufgestellt worden mit Rücksicht auf den vorangegangenen Kulturkampf, der auch die weiteren Kulturkampfbestimmungen provoziert hat (vgl. die Einleitung), und seine Aufstellung war speziell gerichtet gegen den Kapuzinerorden, dessen besonderer Einflufs auf das Volk sich bemerklich gemacht hatte. Immerhin kann das Verbot, das nach Abs. 1 für den Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften ohne weiteres gilt, auf andere geistliche Orden nur unter der beschränkenden Bedingung ausgedehnt werden, dafs ihre Wirksamkeit staatsgefährlich ist oder den Frieden der Konfessionen stört. Aber damit werden vom Verbot Orden erreicht, die, wie das deutsche Reichsgesetz sagte, dem Orden der Jesuiten „verwandt“ sind. Wie dieser wegen seiner Staatsgefährlichkeit und Störung des konfessionellen Friedens ohne weiteres verboten ist, so können

auch andere Orden mit denselben Tendenzen verboten werden, auch wenn sie dem Jesuitenorden nicht affiliiert sind. Ein diesem affiliierter Orden, weil von Jesuiten gegründet oder geleitet, ist dem Jesuitenorden immer verwandt; es kann aber ein Orden mit dem Jesuitenorden verwandt sein, ohne ihm affiliiert zu sein, so dafs er vom Verbot des Jesuitenordens ohne Abs. 2 nicht erreicht würde. Wie also der Begriff „verwandt“ weiter ist als „affiliiert“, so bildet Abs. 2 eine Erweiterung von Abs. 1. Und zwar trifft dann das Verbot, wenn ein solcher anderer geistlicher Orden nach Abs. 2 verboten wird, nicht nur den Orden als solchen, sondern auch die einzelnen Mitglieder betr. die Wirksamkeit in Kirche und Schule, gleichwie das Verbot nach Abs. 1 nicht nur für den Orden der Jesuiten und die ihm affiliierten Gesellschaften, sondern auch für die einzelnen Mitglieder aufgestellt ist. Eine Teilung des Verbotes durch die Verwaltung erscheint ausgeschlossen.

Artikel 52.

Die Errichtung neuer und die Wiederherstellung aufgehobener Klöster oder religiöser Orden ist unzulässig.

Auch dieser Artikel, der sog. Klosterartikel, ist neu, wie die Schärfungen des Jesuitenartikels. Er war zwar, wenigstens betr. die Klöster schon bei der 1. Revision angeregt, aber fallengelassen worden; um so mehr wurde er bei der 2. Revision wieder aufgenommen und auf Orden überhaupt, nicht nur auf Klöster als Ordensniederlassungen, erstreckt. Es handelte sich bei dieser 2. Revision infolge des vorangegangenen Kulturkampfes nicht mehr nur um die Jesuiten und auch nicht mehr nur um diejenigen anderen Orden, die gleich ihnen staatsgefährlich und für den konfessionellen Frieden bedrohlich erscheinen, sondern um die katholische Propaganda der Orden überhaupt und voraus der Klöster, die als Niederlassungen von Orden die Stützpunkte dieser Bewegung bilden. Klöster und religiöse Orden, auch wenn sie nicht unter Art. 51 fallen, so dafs sie gänzlich untersagt bezw. aufgehoben werden könnten, sollen wenigstens nicht neu errichtet oder wiederhergestellt werden dürfen. — Der Artikel hat wiederholt Anwendung gefunden (vgl. v. Salis II Nr. 752 ff., und B.B. 1897 IV 515), in neuester Zeit insbesondere infolge der durch das in Frankreich erlassene Vereins-

gesetz (loi relative au contrat d'association) v. 1. VII. 1901 veranlafsten Auswanderung französischer Kongregationen nach der Schweiz (vgl. B.B. 1902 IV, 239; 1903 III 270, 395; 1904 I, 41; II, 354). Dabei, namentlich im letzteren Falle, hat der Artikel eine nähere Auslegung erfahren in folgendem Sinn.

1. Orden im Sinne der Bundesverfassung sind auch die Kongregationen. Orden im engeren Sinne sind geistliche Genossenschaften, welche mit ihren Regeln (regulae), d. h. ihrem Grundgesetz, die Approbation des Papstes erhalten haben, und deren Mitglieder die drei feierlichen, auf Lebenszeit bindenden Gelübde des Gehorsams, der Armut und der Keuschheit (vota solemnia) abgelegt haben. Die Kongregation ist die freiere Form der geistlichen Genossenschaft; sie lebt ebenfalls nach einem Grundgesetz, das gewöhnlich constitutio heifst, braucht aber nicht päpstlich approbiert zu sein, und die Mitglieder der Kongregation leisten nur die einfachen, im Unterschiede zu den feierlichen den Gelobenden nicht mit so schweren Folgen im Übertretungsfall verpflichtenden Gelübde, und sie leisten alle drei Gelübde oder einzelne derselben und auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit.

2. Kloster ist die besondere Form einer Ordens- oder Kongregationsniederlassung. Für die Bestimmung des Begriffes sind die kirchlichen Vorschriften über Klostergründung nicht mafsgebend, sondern die Bundesbehörde schöpft das Urteil darüber aus der freien Würdigung des einzelnen Falles. Danach ist eine Klostergründung vorhanden nicht erst, wenn die kanonischen Bedingungen erfüllt sind, sondern mit jedem Zusammenleben nach Ordensregeln — sobald eine Mehrzahl von Ordens- oder Kongregationsangehörigen in einem Gebäude vereinigt werden, welche nach der Regel ihres Ordens zu leben verpflichtet sind. Immerhin ist das Zusammenwohnen, die vita communis, wesentlich für eine klösterliche Niederlassung; nicht entscheidend aber ist die Zahl der zusammenwohnenden Mitglieder; ebensowenig kommt es auf das Hilfspersonal (Laienbrüder und Schwestern) und darauf an, ob mit der Ansiedelung eine einen besonderen Zweck erfüllende Anstalt (Schule, Spital usw.) verbunden ist.

3. Betr. den Begriff der Neuerrichtung und Wiederherstellung von Klöstern und religiösen Orden. Das Verbot betrifft die Orden als solche, nicht die einzelnen Mitglieder: Einzelpersonen irgendwelcher Orden (abgesehen von Art. 51) dürfen sich in der Schweiz aufhalten und niederlassen; auch liegt in der An-

stellung einzelner Mitglieder einer geistlichen Gesellschaft an einer ausschliefslich unter weltlicher Leitung stehenden Anstalt, sofern keine Verschleierung eines geistlichen Instituts damit bezweckt wird, keine Niederlassung der Kongregation als solcher, und können Angehörige eines Ordens, woher immer, in einem bestehenden Kloster aufgenommen werden. Für das Recht auf Bestand eines Ordens oder Klosters ist zeitlich mafsgebend der 29. V. 1874, der Tag der Bundesverfassung und ihrer Inkrafttretung, also der Umstand, ob ein Orden oder Kloster schon vor dieser Zeit bestanden hat. Räumlich ist mafsgebend das Gebiet der Schweiz, in der Meinung, dafs unter den Begriff der Errichtung neuer Orden nicht sowohl die Gründung eines überhaupt, auch für das katholische Kirchenrecht neuen Ordens fällt, sondern die Einführung eines für die Schweiz neuen Ordens, welcher bis zum Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1874 nicht zu den in der Schweiz geduldeten Orden oder Kongregationen gehörte. Dem Inhalte des Rechtes nach ist neuen Orden und Kongregationen die Niederlassung in der Schweiz untersagt, und zwar kommt es nicht darauf an, ob die Niederlassung eine vorübergehende oder dauernde sein soll, und zu welchem Zwecke sie bestimmt ist; in letzterer Beziehung ist speziell auch die Schulgründung untersagt. Hingegen darf ein Orden, der vor der Bundesverfassung von 1874 in der Schweiz ein Kloster besafs, dieses Kloster fortführen; er darf aber, auch wenn er vor diesem Zeitpunkte in der Schweiz geduldet war, kein neues Kloster gründen; dagegen sind hinwieder Niederlassungen, welche nicht den Charakter von Klöstern tragen, solchen Orden gestattet.

Artikel 53.

Die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes ist Sache der bürgerlichen Behörden. Die Bundesgesetzgebung wird hierüber die nähern Bestimmungen treffen.

Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu. Sie haben dafür zu sorgen, dafs jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann.

Literatur: Handbuch für die schweiz. Civilstandsbeamten (offiz.); Martin, Commentaire de la loi fédérale concernant l'état civil et le mariage, 1897; König, Gutachten über Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes usw., 1888; Mentha, Mémoire relatif à la révision de la loi fédérale etc., 1888; Stüssi, Civilstand und Ehe,

eine Zusammenstellung der bezügl. Gesetze usw., 1877. — Mächler, Das Begräbnifswesen nach schweiz. Bundesrecht, 1892; Schollenberger, „Bestattungswesen“ im Handwörterbuch für schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung.

I. Der Artikel im ganzen und im Verhältnis zu Art. 54.

A. Beide Artikel sind neu; sie waren in der Bundesverfassung von 1848 noch nicht enthalten. Beide gehören nach Gegenstand und Zweck zusammen. Art. 53 betrifft in seinem 1. Absatz das Zivilstandswesen und im 2. Absatz das Begräbniswesen und Art. 54 speziell die Ehe; während aber Art. 53 die Ehe nur nach ihrer formalen Seite, als Teil des Zivilstandwesens im ganzen, betrifft, enthält Art. 54 Grundsätze materiellen Eherechtes. Der Zweck andererseits ist der, diese Einrichtungen zu verbürgerlichen (vgl. oben S. 364), und wenn auch Art. 54 selbst keine Vorschrift der Verbürgerlichung bildet, so betrifft er doch nicht nur eine Seite der ganzen Einrichtung, die verbürgerlicht worden ist, sondern hat seinem Geiste nach zur Verbürgerlichung mitgewirkt insofern, als speziell die kirchlichen Beschränkungen, die er mit anderen beseitigt, sich nur oder doch am ehesten mit der Verbürgerlichung des Institutes beseitigen liefsen. — Die Verstaatlichung im allgemeinen war in folgender Weise notwendig geworden, und die Aufstellung der bezüglichen Artikel im Bund speziell ist die Folge einer Entwickelung, die im weiteren zu beschreiben bleibt.

Die Akte des bürgerlichen Standes sind Geburt, Ehe und Tod; mit denselben sind aber von jeher kirchliche Handlungen verbunden, als: Taufe, Eheeinsegnung und katholischerseits letzte Ölung, welche Handlungen in der katholischen Kirche und teilweise auch in der protestantischen (Taufe) als heilige Handlungen oder sog. Sakramente gelten. Diese Handlungen waren es ursprünglich allein, welche registriert wurden, und sie wurden auch von der Kirche, welche sie vornahm, registriert. Damit von jenen Akten des bürgerlichen Lebens: Geburt, Ehe, Tod, überhaupt Notiz genommen wurde, mufsten die heiligen Handlungen darüber stattfinden, und diese fanden eben nur statt bei Angehörigen der Kirche selbst und nach kirchlichen Vorschriften. Bei Ehe und Tod aber handelt es sich nicht nur um Beurkundung des betreffenden Aktes oder der damit verbundenen kirchlichen Handlung, sondern um einen weiteren Akt: dort mufs die Ehe als Rechtsakt geschlossen werden, bevor sie beurkundet werden kann, und hier hat auf den Tod bezw. dessen Beurkundung

die Bestattung zu folgen, und beide Akte wurden zugleich mit der Beurkundung kirchliche Angelegenheiten: die Eheschliefsung lag in der Eheeinsegnung selbst, ohne welche die Ehe nicht als solche, sondern als Konkubinat galt, und die Bestattung geschah in Form des kirchlichen Begängnisses. Beide kirchlichen Akte wurden wieder nur Angehörigen der Kirche selbst zuteil und unterlagen kirchlichen Vorschriften. Damit hatte die Kirche zwar nicht Geburt und Tod, die als natürliche Ereignisse sich nicht gebieten lassen, wohl aber Ehe und Begräbnis in ihrer Gewalt. Und wenn auch das letztere schliefslich eine zu notwendige Mafsnahme ist, als dafs deren Vornahme vom Belieben der Kirche abhängen konnte, so blieb dieser immer noch die Einrichtung der Ehe. Als menschliche und willkürliche Handlung hing die Eheschliefsung von den Vorschriften ab, die für sie bestanden, und solange diese ausschliefslich kirchlich waren, blieben Andersgläubige davon ausgeschlossen. Um die Einrichtung der Ehe auch anderen als den Konfessionsgenossen zu öffnen, mufste der Staat eingreifen; das ist der Grund, warum der Staat bei diesem Punkte des ganzen Rechtsinstitutes von Geburt, Ehe und Tod, bei der Ehe, einsetzen mufste und zuerst eingesetzt hat.

B. So auch in der Schweiz und speziell im Bund. Vorläufer einer bundesmäfsigen Ordnung in Sachen waren, von der Helvetik abgesehen, Konkordate betr. die Ehe, die zur Mediationszeit und unter dem Bundesvertrag von 1815 zustande kamen; dann folgten unter der Bundesverfassung von 1848 Bundesgesetze, immer noch nur betr. die Ehe und nur im Sinne der Ermöglichung derselben auch für Andersgläubige, nicht im Sinne der Verbürgerlichung, bis endlich die Bundesverfassung von 1874 das ganze Institut von Geburt, Ehe und Tod unter die weltliche, speziell unter die Bundesgesetzgebung und unter weltliche Verwaltung stellte. Es sind also drei Stadien dieser Entwickelung zu unterscheiden, mit folgenden Akten im einzelnen.

1. Die Konkordate. Zunächst kam es zum Konkordat betr. die Ehen zwischen Katholiken und Reformierten, v. 11. VI. 1812, bestätigt d. 7. VII. 1819 (Snell I, S. 217), des Inhalts, dafs Ehen zwischen solchen nicht verboten werden sollen. In Konsequenz dieser Vorschrift bestimmte dann das zweite Konkordat, das Konkordat betr. Verkündung und Einsegnung paritätischer Ehen, v. 14. VIII. 1821 (l. c.), dafs nötigenfalls die Verkündung

solcher Ehen durch den reformierten Pfarrer oder durch den Zivilstandsbeamten vorgenommen und die Ehe selbst durch den reformierten Pfarrer eingesegnet werden soll. Die Formalien der Eheschliefsung hatte bereits das Konkordat betr. Eheeinsegnungen und Kopulationsscheine, v. 4. VII. 1820 (l. c. 221), das durch das gleichnamige Konkordat v. 15. VII. 1842 (a. O. S. III, 204) teilweise revidiert wurde, insofern vereinheitlicht, als es die Legitimationspapiere bezeichnete, welche für die Ehe zwischen Angehörigen verschiedener Kantone und zwischen Bürgern des nämlichen Kantons, die sich in einem anderen Kanton trauen lassen wollten — zwischen Schweizern und Ausländern, sowie zwischen zwei ausländischen Personen nötig und genügend sein sollten. — Andererseits wurde durch das Konkordat betr. Behandlung der Ehescheidungsfälle, v. 6. VII. 1821 (l. c. 235) die Scheidung zwischen schweizerischen Niedergelassenen dadurch gesichert, dafs der Gerichtsstand dafür, und zwar als solcher der Heimatsort des Ehemannes, festgesetzt wurde.

2. Unter der Bundesverfassung v. 1848 sodann wurde, gestützt auf Art. 44, Abs. 2 (heute 50, Abs. 2) der Bundesverfassung („den Kantonen, sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Mafsnahmen zu treffen“), auf die dadurch berühmt gewordene Petition des Arztes Dr. Benz in Siebnen, Kanton Schwyz, das Bundesgesetz, die gemischten Ehen betreffend, d. 3. XII. 1850 (B.G. 2/130) erlassen, wonach die Verkündung solcher Ehen durch eine geistliche oder weltliche Behörde zu vollziehen ist und die kirchliche Trauung, wenn eine solche im Heimatskanton des Bräutigams überhaupt vorgeschrieben ist, durch einen reformierten oder katholischen Geistlichen innerhalb oder aufserhalb des Kantons vorgenommen werden kann. Mit Rücksicht auf den Zwischensatz („wenn eine solche usw.) ist zu bemerken, dafs in gewissen Kantonen (Genf, Neuenburg, Tessin, Baselstadt, St. Gallen) bereits die Ziviltrauung, elektiv neben der kirchlichen, eingeführt war. — Durch „Nachtragsgesetz betr. die gemischten Ehen“, v. 3. II. 1862 (7/126), wurde dann auch die Scheidung gemischter Ehen von Bundes wegen geordnet, dahin: die Scheidungsklage bei gemischten Ehen gehöre vor den bürgerlichen Richter, und zuständig sei derjenige, dessen Jurisdiktion in Statusfragen der Ehemann unterworfen sei; wenn

aber die Eheleute unter einer anderen Gerichtsbarkeit ständen oder unter einer die gänzliche Ehescheidung ausschliefsenden Gesetzgebung, so sei die Klage beim Bundesgericht anzubringen, das dann nach bestem, aber nach seinem eigenen Ermessen entscheide. — Noch früher war auf Initiative des Bundesrates ein Konkordat über die Mitteilung von Geburts-, Kopulations- und Todscheinen mit 1. II. 1855 in Kraft getreten (B.G. 4/355), wonach die geistlichen oder weltlichen Beamten des Kantons, welche die Führung der Zivilstandsregister besorgten, die Zivilstandsfälle des Niederlassungsortes dem Heimatsort mitzuteilen hatten — also noch ein Konkordat, kein Bundesgesetz, weil in der Sache der Bund selbst keine Kompetenz besafs.

3. Die Bundesrevision. Dieselbe erzeugte die Bestimmungen der heutigen Art. 53 und 54 der Bundesverfassung erst nach und nach, und zwar in folgender Weise. In dem mit Botschaft des Bundesrates v. 17. VI. 1870 (B.B. 1870, II, 665) vor die Bundesversammlung gebrachten Entwurfe (ibid. 704) eines Bundesgesetzes betr. die Revision der Bundesverfassung war zunächst der Inhalt des heutigen Art. 54 der Hauptsache nach, als Art. 43 a, enthalten. Er war aufgestellt worden mit Rücksicht darauf, dafs, wie die Hindernisse betr. die gemischten Ehen durch die Bundesgesetzgebung bereits beseitigt waren, auch die den nicht gemischten Ehen kantonalerseits noch anhaftenden Beschränkungen, namentlich diejenigen ökonomischer Natur, weggeräumt werden sollten, und er war in dieser Ausführlichkeit aufgestellt worden in der ausdrücklichen Absicht, den Erlafs eines Bundesgesetzes über die Ehe dadurch entbehrlich zu machen. — Der Entwurf einer Bundesverfassung v. 5. III. 1872 sodann enthielt den heutigen Art. 54 als Art. 50 und überdies in Art. 55 das Gesetzgebungsrecht des Bundes über das Zivilrecht überhaupt und damit auch über Zivilstand und Ehe; der Entwurf ist aber von Volk und Ständen verworfen worden (vgl. die Einleitung, S. 44). — Mit Botschaft v. 4. VII. 1873 (B.B. 1873, II, 963) leitete der Bundesrat einen neuen Entwurf einer Bundesverfassung (ibid., nach S. 774) an die Räte, der den früheren Art. 50 (heute 54) wieder enthielt, in Art. 55 aber das Gesetzgebungsrecht des Bundes im Zivilrecht in einer Weise beschränkte, dafs Zivilstand und Ehe ausgeschlossen waren; dafür bestimmte Art. 60 (heute 58) in einem dritten Absatz: „Die Beurkundung des

bürgerlichen Standes und die Verwaltung der damit zusammenhängenden Einrichtungen steht den weltlichen Behörden zu". Die letztere Bestimmung hatte laut der Begründung in der Botschaft den Zweck, alles, was auf den Zivilstand Bezug habe, vom religiösen Gebiet zu sondern, speziell die Ehe als bürgerlichen Vertrag anzuerkennen, und auch die Beerdigungen, die Friedhöfe, ihre Polizei usw. sollten verweltlicht werden. — Die Bundesverfassung von 1874, wie sie schliefslich zustande kam, hat dann noch das Gesetzgebungsrecht des Bundes betr. das Zivilstandswesen beigefügt, womit das ganze Rechtsinstitut begründet war, wie es heute dasteht.

C. Durch Art. 53 speziell ist also das ganze Rechtsinstitut betr. Geburt, Ehe und Tod den kirchlichen Behörden aus der Hand genommen und in die Hand der bürgerlichen Behörden gelegt worden, und das in Konsequenz von Art. 49, Abs. 4, der vorschreibt, dafs die Ausübung bürgerlicher oder politischer Rechte durch keinerlei Vorschriften oder Bedingungen kirchlicher oder religiöser Natur beschränkt werden darf. — Immerhin besteht in der Entkleidung von kirchlichen Formen und Beschränkungen ein Unterschied zwischen der Zivilstandsführung an sich und den beiden weiteren Akten: Eheschliefsung und Beerdigung, und zwar in abnehmendem Mafse, der insofern zum einen Teil in der Bundesverfassung selbst begründet erscheint, zum anderen aus ihr gefolgert wird. Die Zivilstandsführung an sich ist unbedingt und ausschliefslich bürgerlich, die Trauung schon nicht in dem Mafse, dafs nicht neben bezw. hinter der bürgerlichen eine kirchliche Trauung stattfinden könnte, und mit der Beerdigung können sich nicht nur, sondern müssen sich unter Umständen (auf Verlangen des Verstorbenen bezw. seiner Angehörigen) kirchliche Gebräuche, wie das Grabgeläute, verbinden. Über das letztere siehe unten III.

II. Zivilstand und Ehe speziell, Abs. 1.

Der Absatz erklärt im ersten Satz die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes prinzipiell als Sache der bürgerlichen Behörden und überträgt im zweiten Satz die näheren Bestimmungen über die Zivilstandsführung der Bundesgesetzgebung.

A. Der Grundsatz. Der Satz, durch den er aufgestellt wird, enthält drei Begriffe, die der näheren Erklärung bedürfen.

1. „Zivilstand". Der Zivilstand, ein aus dem französischen Recht (état civil) entlehnter Ausdruck, oder Personenstand ist die Rechtsstellung einer physischen Person, eines Menschen, in Beziehung auf das bürgerliche Recht, und zwar speziell in Beziehung auf das Personen- und Familienrecht, der status familiae. Diese Rechtsstellung wird bestimmt durch das Kindesverhältnis und durch das eheliche Verhältnis Das Kindesverhältnis entsteht regelmäſsig durch Abstammung, ausnahmsweise durch Legitimation, Adoption oder Einkindschaft. Das eheliche Verhältnis wird nur durch Verheiratung begründet. Alle bestehenden Familienverhältnisse lösen sich durch Tod; ein bestehendes eheliches Verhältnis kann auſserdem durch Ehescheidung beseitigt werden. Vgl. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes I, S 99. — Zivilstandsakte sodann sind Tatsachen bezw. Handlungen, durch welche der Zivilstand begründet wird. Das sind regelmäſsig Geburt, Ehe (Eheschliefsung), Tod; während Adoption, Legitimation, Einkindschaft und Ehescheidung nur ausnahmsweise in Betracht kommen. Daher die besondere Gesetzgebung über die ersteren Akte, die speziell sog. Zivilstandsgesetzgebung. — Zivilstandsakten dagegen sind die Urkunden, durch welche die betr. Tatsachen bezeugt werden (Register, Auszüge aus denselben).

2. „Feststellung und Beurkundung" des Zivilstandes. Das ist die sog. Zivilstandsführung (vollständig: Zivilstandsaktenführung), womit eigentlich nur die Aufnahme der den Zivilstand begründenden Tatsachen bezw. Handlungen, kurz der Zivilstandsakte, in die Register bezw. die Registerführung über diese Akte bezeichnet wird. Die Zivilstandsführung besteht aber nicht bloſs in Beurkundung der unwillkürlichen Tatsachen Geburt und Tod, sondern auch in einer Rechtsbegründung betr. die willkürliche Handlung der Eheschliefsung, sofern der rechtsbegründende Akt, die Trauung, vom Zivilstandsbeamten vorgenommen wird. Die Ehe wird nicht bloſs beurkundet, was ja möglich wäre — nach kanonischem Recht erfolgt sie durch bloſsen Konsens — sondern sie wird durch den betr. staatlichen Akt, die Trauung, erst rechtlich begründet. Die Trauung hat also nicht bloſs deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung, ist ein rechtsbegründender Verwaltungsakt. — Mit dem Wort „Feststellung" vor „Beurkundung" in Satz 1 des ersten Absatzes von Art. 53 ist nun zwar nicht speziell die Ehe-

schliefsung durch den Zivilstandsbeamten als weiterer, über die blofse Beurkundung der Ehe hinausgehender Akt gemeint, sondern die amtlichen Handlungen überhaupt, die der Beurkundung, um diese sicher vornehmen zu können, vorauszugehen haben. Während aber bei Geburt und Tod vor deren Beurkundung bezw. Eintragung in die Register nichts anderes nötig ist als die Vergewisserung über den Eintritt dieser Tatsachen, „Feststellung" hier also im wörtlichen Sinne, als Richtigstellung, aufzufassen ist — hat bei der Ehe vor der Beurkundung nicht nur die Feststellung der Schliefsung der Ehe, sondern die Eheschliefsung selbst stattzufinden, und besteht also die „Feststellung" hier in der Herstellung des Zivilstandsaktes selbst, m. a. W. in der Vornahme der den Zivilstand der Verheiratung begründenden Handlung.

3. „Bürgerliche Behörden" endlich sind der Gegensatz zu den geistlichen bezw. kirchlichen Behörden als solchen. Wie Verbürgerlichung die Befreiung von kirchlicher Herrschaft und kirchlichem Einflufs bedeutet (vgl. oben S. 364), so bedeuten bürgerliche Behörden die Behörden des Staates und der Gemeinde als weltlicher Verbände. Aber an sich sind nur die kirchlichen Behörden als solche von der Zivilstandsführung ausgeschlossen, nicht der geistliche Stand; m. a. W.: eine Behörde ist schon bürgerlich, wenn sie im Dienste des Staates oder der weltlichen Gemeinde steht, aus welchen Standeselementen sie auch bestehen mag, also auch, wenn sie aus Geistlichen besteht. Die engere Auslegung ist dem Begriff erst durch die Bundesgesetzgebung gegeben worden, wovon unten, und diese Auslegung hat allerdings als authentische Auslegung der Bedeutung, welche der Begriff in der Bundesverfassung speziell besitzt, zu gelten.

B. Die Bundesgesetzgebung.

Die Erlasse: Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe, v. 24. XII. 1874: B.G. I 506. — Reglement für die Führung der Zivilstandsregister V 529. — Instruktion für die Zivilstandsbeamten betr. die Auszüge aus dem Zivilstandsregistern zuhanden der Bundesbehörden V 546; Abänderung IX 301.

Inhalt des Bundesgesetzes im Verhältnis zu den Verfassungsbestimmungen. Nur so weit das Bundesgesetz die Verfassung berührt, gehört sein Inhalt hierher, und es berührt die Verfassung in zwei Beziehungen.

1. Betr. die Behörden, denen die Zivilstandsführung übertragen worden ist. Die Übertragung an die bürgerlichen Behörden, wie sie Art. 53 der Bundesverfassung verlangt, bedingt, wie schon oben unter A, 3 bemerkt, an sich nicht, dafs die Geistlichen von der Zivilstandsführung ausgeschlossen werden müfsten; wenn sie nur nicht in ihrer geistlichen Amtsstellung damit betraut werden — ähnlich wie die staatliche Leitung der Primarschule nicht den Ausschlufs der Geistlichen überhaupt, sondern nur in ihrer Amtsstellung zur Folge hat; vgl. oben S. 258. — Das Bundesgesetz hat aber die Geistlichen überhaupt von der Zivilstandsführung ausgeschlossen, indem danach die Zivilstandsbeamten weltlichen Standes sein müssen (Art. 1 des Gesetzes).

2. Betr. die Zivilstandsführung selbst. Gegenstand des Bundesgesetzes ist an sich nur die Führung, d. h. die Beurkundung, Registrierung des Zivilstandes; so auch mit Bezug auf die Ehe. Weil aber die Eheschliefsung, nicht blofs deren Beurkundung eine Handlung der Zivilstandsführung ist, die mit der Aktenführung verbürgerlicht worden ist, waren über die Eheschliefsung Bestimmungen zu erlassen, wenigstens betr. die Formen, in denen sie stattfinden soll, also Bestimmungen über formales Eherecht. Dahin gehört die Einführung der obligatorischen Zivilehe, wie sie schon in der Botschaft des Bundesrates zur zweiten Revision v. J. 1873 vorgesehen war. Wie aber kommt die Bundesgesetzgebung dazu, auch in das materielle Eherecht, nach seiten der Eheschliefsung und der Ehescheidung (von der Kassation abgesehen), einzugreifen? Durch Art. 54, Abs. 1, der Bundesverfassung ist die Ehe unter den Schutz des Bundes gestellt, also jedenfalls die Eingehung der Ehe, und von diesem Standpunkte aus rechtfertigt sich der Eingriff der Bundesgesetzgebung in das materielle Eherecht durch Feststellung der Bedingungen der Eheschliefsung, geschichtlich und dogmatisch. Geschichtlich: zwar sind die weiteren Bestimmungen des Art. 54 in der ausdrücklichen Absicht so ausführlich getroffen worden, dafs der Erlafs eines weiteren Gesetzes nicht notwendig werde (vgl. oben S. 394). Aber schon damals war eventuell in Aussicht genommen worden, nicht nur die Gründe, aus denen das Recht zur Ehe nicht beschränkt werden darf, zu bestimmen, worauf sich Art. 54, Abs. 2, beschränkt, sondern die Ehehindernisse positiv zu bezeichnen,

und der Bezeichnung der Ehehindernisse kommt die Feststellung der Bedingungen der Eheeingehung gleich. Zudem steht die Bundesverfassung von 1874, wenn sie auch eine Abschwächung der durch die erste Revision beabsichtigten Rechtszentralisation bedeutet, doch auf einem zentralistischeren Standpunkt als der Entwurf des Bundesrates v. J. 1870, der überhaupt nur die Partialrevision und noch keinerlei Justizgesetzgebung des Bundes vorsah. Speziell betr. die Ehe gibt es nun nicht nur Grundsätze, sondern ein Gesetzgebungsrecht des Bundes, und das nicht nur betr. Beurkundung, sondern auch betr. Feststellung bezw. Herstellung des Aktes der Eheschliefsung (vgl. oben A, 2). So begründet sich geschichtlich der Eingriff der Bundesgesetzgebung in das materielle Eherecht nach seiten der Eheschliefsung — Auch dogmatisch läfst sich dieser Eingriff rechtfertigen. Zur Feststellung der Form der Eheschliefsung bezw. zur Einführung der obligatorischen Zivilehe war der Bund jedenfalls, laut der Geschichte der Bundesrevision, berechtigt. Die Gesetzgebung konnte aber, wollte sie den durch Art. 54 garantierten Schutz der Ehe wahrmachen, nicht dabei stehenbleiben, sondern mufste zugleich das Recht auf Anwendung dieser Form der Eheschliefsung sichern und zu diesem Zwecke eben die Bedingungen der Eheschliefsung feststellen. — Und die Ehescheidung? Wie kommt die Bundesgesetzgebung dazu, auch die Scheidungsgründe zu normieren? Die Kompetenz des Bundes dazu ist wieder historisch und dogmatisch begründet. Historisch insofern: nach dieser Seite war die Bundesgesetzgebung schon unter der Bundesverfassung v. 1848 soweit vorgedrungen, insofern als das Nachtragsgesetz betr. die gemischten Ehen nicht nur das Bundesgericht als Eherichter unter Umständen vorsah, sondern ihm auch die Gründe überliefs, aus denen eine Ehe zu scheiden war oder nicht (vgl. oben S. 393/394). Hinter diesen Standpunkt brauchte die Bundesgesetzgebung nach der Bundesverfassung v. 1874 keinenfalls zurückzugehen; vielmehr galt es die Scheidungsgründe gesetzlich zu fixieren, und zwar nicht mehr nur für gegemischte, sondern auch für nicht gemischte Ehen, für die Ehe überhaupt, wie jener Unterschied auch sonst zu bestehen aufgehört hatte. — Dogmatisch ist das Recht der Gesetzgebung mit Bezug auf die Ehescheidung begründet einmal durch das Verhältnis zum Recht betr. die Eheschliefsung. Wenn betr. die Eheschliefsung nicht nur die Form, sondern auch die Bedingungen

festzustellen waren, so auch mit Bezug auf die Scheidung, die das Gegenstück der Eheschliefsung darstellt. Aber auch für sich betrachtet ist die Fixierung der Scheidungsgründe dadurch legitimiert, dafs die Ermöglichung der Ehescheidung nicht schon mit Feststellung der Form der Scheidung, sondern erst mit Fixierung der Scheidungsgründe erreicht war, um so mehr als das kanonische Recht die Scheibung (vom Band) überhaupt nicht gestattet und das kanonische Recht in den katholischen Kantonen auch in dieser Beziehung anerkannt war; die Ermöglichung der Lösung der Ehe gehört aber zum Schutz der Ehe, den sich der Bund zur Aufgabe gemacht hat, als negative Seite desselben: wie der Bund die Eingehung der Ehe schützt, so mufs er auch die Möglichkeit der Lösung sicherstellen. Und übrigens ist diese Sicherstellung der Scheidung auch ein positiver Schutz der Ehe, insofern als nur dadurch das Recht der Eingehung einer anderen Ehe gewahrt wird. Auf die Feststellung der Schliefsungsbedingungen mufste die Bestimmung der Scheidungsgründe folgen; erst mit dieser weiteren Ordnung ist der Schutz der Ehe vollständig.

Das Bundesgesetz betr. Zivilstand und Ehe enthält also materielles Eherecht nach beiden Seiten: nach seiten der Eheschliefsung und der Ehescheidung. Das materielle Eherecht aber findet seine Grundlage in Art. 54 der Bundesverfassung, und dieser Artikel bildet auch die Stütze für den Eingriff des Bundesgesetzes in das materielle Eherecht. Art. 53 dagegen, der den Auftrag an die Bundesgesetzgebung enthält, betrifft nur formales Recht, Zivilstandsrecht im allgemeinen und formales Eherecht speziell. *Das Bundesgesetz erscheint also als Ausführung nicht nur von Art. 53, sondern zugleich auch von Art. 54*; es erstreckt sich über Art. 53, von welchem und gemäfs welchem es allein Kompetenz erhalten hat, hinaus auch auf Art. 54. Das ist der circulus vitiosus seiner konstitutionellen Rechtfertigung.

Durch das Bundesgesetz sind die alten Konkordate und die früheren Bundesgesetze aufgehoben worden, auch das erste Konkordat dieser Art, betr. die Ehen zwischen Katholiken und Reformierten, obschon es im Bundesgesetze selbst unter den als aufgehoben erklärten Erlassen nicht kompariert. Ob übrigens die Konkordate nicht schon durch die früheren Bundesgesetze entkräftet worden waren, ist hier nicht weiter zu prüfen.

III. Begräbniswesen, Abs. 2 von Art. 53.

A. Die Bestimmung im ganzen. Sie enthält zwei Sätze mit den Forderungen: Verbürgerlichung der Begräbnisplätze und, insofern geht die Bestimmung über die Verbürgerlichung hinaus, der sonst der ganze Artikel gewidmet ist — schickliche Beerdigung. Beide Forderungen sind erst bei der zweiten Revision aufgestellt worden; während aber die erste Forderung schon im Entwurfe des Bundesrates v. J. 1873 enthalten war (vgl. oben S. 395), kam die zweite durch die Initiative der nationalrätlichen Kommission hinzu. Das dogmatische Verhältnis der beiden Forderungen zueinander ist folgendes. Das Begräbniswesen ist nicht mehr Sache der kirchlichen, sondern der bürgerlichen Behörden; aber auch diese können es nicht nach Belieben ordnen, sondern nur so, dafs jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann. Immerhin liegt in der Laisierung bereits die Garantie einer gewissen Schicklichkeit der Beerdigung, nämlich der Schutz vor konfessionell unschicklicher Beerdigung — Unschicklichkeit aus konfessioneller Abneigung der Behörde gegen Verstorbene, bestehend in der Zurücksetzung verstorbener Andersgläubigen bei der Beerdigung. Aber die Garantie voller Schicklichkeit ist damit noch nicht gegeben, weil auch andere als konfessionelle Unschicklichkeiten möglich sind, wie die Einrichtung der Beerdigung nach Rang und Stand. Daher wird die Schicklichkeit noch zu einer besonderen Forderung aufser derjenigen der Verbürgerlichung erhoben.

B. Verbürgerlichung der Begräbnisplätze speziell. „Die Verfügung über die Begräbnisplätze steht den bürgerlichen Behörden zu," so lautet der bezügliche Satz.

1. Was bürgerliche Behörden sind, davon war bei Zivilstand und Ehe die Rede; es ist nur noch zu konstatieren, dafs es bei diesem Satz nur auf die Behörde als solche, dafs sie eine bürgerliche bezw. weltliche Behörde sei, ankommt, nicht auf die Zusammensetzung. Der näheren Erläuterung bedürfen aber die beiden anderen Punkte: Verfügung und Begräbnisplätze.

2. Verfügung. Die Bundesverfassung verlangt nicht, dafs die Begräbnisplätze in das Eigentum der bürgerlichen Verbände übergehen; die Kantone können aber weitergehen und dem Staat bezw. den (politischen) Gemeinden ein Recht auf Erwerbung der Friedhöfe

zum Eigentum einräumen, wie es nach dem Züricher Gemeindegesetz, § 14, der Fall ist. Die Bundesverfassung betrifft blofs die Besorgung der Friedhöfe; dieselbe soll durch die bürgerlichen Behörden geschehen. Was aber die bürgerlichen Behörden zu besorgen haben, ist bürgerliche Verwaltung; andere gottesdienstliche Handlungen können von Staats wegen auf den Friedhöfen ausgeschlossen werden (v. Salis II, Nr. 735), brauchen aber auch andererseits von der Kirche nicht geleistet zu werden (l. c. Nr. 744), aufser von öffentlichen Geistlichen, wenn der Staat es verlangt (l. c. Nr. 745). Ein öffentlich angestellter Pfarrer kann sich für seine Weigerung, auf dem Friedhofe gottesdienstliche Handlungen vorzunehmen, nicht auf Art. 53, Abs. 2 der Bundesverfassung berufen; durch diese Bestimmung wird der bezügliche Dienst nicht ausgeschlossen, wohl aber unter Umständen durch sein Anstellungsverhältnis verlangt. Im übrigen mufs das Beerdigungswesen nicht durch die bürgerlichen Behörden, überhaupt nicht durch Behörden besorgt werden, sondern kann Privaten überlassen sein. Aber es mufs auch nicht im übrigen diesen überlassen werden, kann vielmehr, wie die Besorgung der Begräbnisplätze von den Behörden, den bürgerlichen Behörden übernommen und können Private davon ausgeschlossen werden. Wenn auch Art. 53, Abs. 2, von den bürgerlichen Behörden nichts weiter verlangt als die Besorgung der Begräbnisplätze, so schliefst er sie doch auch von der Besorgung des weiteren Beerdigungswesens nicht aus bezw. verwehrt ihnen nicht, Private davon auszuschliefsen; die Bestimmung sagt überhaupt zu der weiteren Kommunalisierung des Beerdigungswesens durchaus nichts. Der Entscheid des Bundesrates zugunsten einer privaten „Leichenbitterin" in der Stadt Bern ist daher unrichtig (B.B. 1896 III, 841).

3. Begräbnisplätze. Es sind nur öffentliche darunter verstanden; nur solche sind von den bürgerlichen Behörden zu besorgen. Privat- und Korporationsfriedhöfe sind nicht ausgeschlossen; weder gehen die bisherigen an die bürgerlichen Behörden über, noch sind neue verboten. Aber auch für sie gilt schickliche Beerdigung (C), und darüber haben die bürgerlichen Behörden zu wachen; insofern haben diese von Bundes wegen die Beaufsichtigung darüber, über die privaten Friedhöfe auszuüben — von Kantons wegen auch noch anderes, wie insbesondere die Gesundheitspolizei. Also haben „Besorgung", d. h. Verwaltung (eigene Verwaltung) und „Beaufsichtigung" als Auf-

gaben der bürgerlichen Behörden nicht den gleichen Gegenstand: die Besorgung bezieht sich auf die öffentlichen, die Beaufsichtigung (betr. die Schicklichkeit u. a.) auf die privaten Friedhöfe; m. a. W.: während die öffentlichen Friedhöfe von den bürgerlichen Behörden selbst zu besorgen, zu verwalten sind, sind die privaten Friedhöfe von ihnen nur zu beaufsichtigen.

C. **Schickliche Beerdigung.** „Sie (die bürgerlichen Behörden) haben dafür zu sorgen, dafs jeder Verstorbene schicklich beerdigt werden kann“ (Satz 2).

1. Beerdigung. Darunter ist nicht nur die Eingrabung der Leiche in die Erde, die eigentliche Beerdigung, zu verstehen, sondern auch andere Arten der Bestattung, speziell die Verbrennung, so dafs auch diese nach Satz 2 gestattet ist; aber auch für sie gilt das Gebot der Schicklichkeit (v. Salis II, Nr. 733 bezw. I Nr. 47). Andere Arten der Bestattung, speziell also auch die Verbrennung, wären danach, wenn nicht prinzipiell, so doch in dem Falle ausgeschlossen, dafs sie ihrer ganzen Art nach unschicklich erscheinen würden.

2. Schicklich. Zur Bestimmung dessen, was schicklich sei, wäre der Bund unzweifelhaft berechtigt, ein Gesetz zu erlassen. Er hat jedenfalls das Recht der Überwachung, dafs die Schicklichkeit bei Beerdigungen nicht verletzt werde, ist also zu Verfügungen im einzelnen Falle, um Unschicklichkeiten entgegenzutreten, befugt; soweit er aber zu Verfügungen berechtigt ist, ist er auch zur Gesetzgebung berechtigt, zur Aufstellung von Regeln, nach denen er sein Verfügungsrecht ausübt bezw. nach denen verfahren werden soll, um seinem Verfügungsrecht zu entgehen (vgl. oben zu Art. 3). Von einem Gesetz aber hat der Bundesrat abgesehen und statt dessen ein Programm mit folgenden Grundsätzen aufgestellt (vgl. v. Salis II, Nr. 732). a) Einerseits ist verlangt, also als Gebot aufgestellt: es soll der Reihenfolge nach beerdigt werden; weder Stand noch Konfession, noch Todesart (Selbstmörder), noch andere Umstände berechtigen zu Ausnahmen im Sinne der Zurücksetzung. Auch Zeit und Art der Bestattung sollen nicht verletzend sein: weder soll zu ungewöhnlicher Zeit (Nachtzeit), noch in anderer als der ordentlichen Weise (Einscharrung) beerdigt werden. — b) Andererseits ist gestattet, als Lizenz gewährt: Juden an Orten, wo sie zahlreich sind, die Anlegung eigener Friedhöfe zu bewilligen und in einer paritätischen Gemeinde die Teilung des Friedhofes nach

Konfessionen vorzunehmen, während eine Trennung der Schulen nach Konfessionen von Bundes wegen verwehrt wird (vgl. oben zu Art. 27, Lichtensteiner Schulrekurs). — c) Grabgeläute. Nach der Bundespraxis gilt es auch für schicklich im Sinne von Art. 53, Abs. 2, dafs jedem Verstorbenen ins Grab geläutet werde, und die Ablehnung bezw. Unterlassung des Grabgeläutes für unschicklich. Das Grabgeläute ist also ein Gebot und gehört als solches zu den Grundsätzen unter a. Es ist aber bemerkenswert, dafs dieses Gebot keinen Teil des Programms selbst v. J. 1875 bildet, sondern hinterher i. J. 1879 anläfslich eines speziellen Falles in Appenzell aufgestellt worden ist (vgl. v. Salis II, Nr. 741), und dafs es die einzige bundesmäfsige Forderung betr. schickliche Beerdigung bildet, über die nicht hinwegzukommen ist. Die sog. Begräbnisskandale bestehen zumeist in der Nichterfüllung dieser Forderung und kehren in dieser Art immer wieder. Das Gebot ist auch unberechtigt, aus zwei Gründen. 1. Das Geläute gehört zur Kirche. Die Kirche dient allerdings auch bürgerlichen Handlungen (Gemeindeversammlungen, Gemeindefesten), und so könnte man sagen, solle sie auch für die Beerdigung dienen, weil diese eine bürgerliche Handlung ist. Aber die Eheschliefsung ist auch eine bürgerliche Handlung und doch wird dafür kein Geläute verlangt, so sehr dasselbe für die kirchliche Einsegnung üblich ist. Die Kirche und mit ihr das Geläute steht eben ohne weiteres nur dem Volk der Gemeinde im ganzen zur Verfügung, für den einzelnen dagegen nur, soweit er Angehöriger der betr. Religionsgenossenschaft ist oder war, für welche die Kirche errichtet wurde. Aus diesem Grunde hat jedenfalls ein Andersgläubiger keinen Anspruch auf ein konfessionelles Grabgeläute. 2. Der Bund hat aber auf anderen Gebieten des Bestattungswesens aufser auf den Begräbnisplätzen selbst zufolge Art. 53, Abs. 2, überhaupt nichts zu suchen. Wenn nur der Begräbnisplatz verbürgerlicht und das Begräbnis schicklich ist, so sind die Forderungen des Art. 53, Abs. 2, durchaus erfüllt. Das Grabgeläute gehört aber trotz des Ausdruckes gar nicht zur Beerdigung, zum Begräbnis selbst, sondern zum Begängnis, zur Überführung der Leiche vom Totenhaus auf den Friedhof, und auf diese Überführung zurück erstrecken sich die Bundesvorschriften (aufser betr. Epidemiepolizei) keinenfalls. Es ist also in jedem Falle diese Forderung des Grabgeläutes abzuweisen.

Artikel 54.

Das Recht zur Ehe steht unter dem Schutze des Bundes.

Dieses Recht darf weder aus kirchlichen oder ökonomischen Rücksichten, noch wegen bisherigen Verhaltens oder aus andern polizeilichen Gründen beschränkt werden.

Die in einem Kantone oder im Auslande nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossene Ehe soll im Gebiete der Eidgenossenschaft als Ehe anerkannt werden.

Durch den Abschlufs der Ehe erwirbt die Frau das Heimatrecht des Mannes.

Durch die nachfolgende Ehe der Eltern werden vorehelich geborene Kinder derselben legitimiert.

Jede Erhebung von Brauteinzugsgebühren oder andern ähnlichen Abgaben ist unzulässig.

Über das Verhältnis dieses Artikels zum vorigen vgl. den letzteren Artikel.

I. Der Artikel **im ganzen**, seine Zusammensetzung und das Verhältnis der vier Absätze zueinander. Abs. 1 statuiert das Prinzip: die Ehe wird vom Bundesrecht zum Gegenstand eines Freiheitsrechtes erhoben, das einerseits von bisherigen kantonalen Beschränkungen frei und andererseits mit den das Institut der Ehe sichernden Wirkungen ausgestattet ist. Darauf beziehen sich die folgenden Absätze des Artikels: Abs. 2 statuiert die ausgeschlossenen Beschränkungen und die Abs. 3—6 die sichernden Wirkungen.

II. Die ausgeschlossenen **Beschränkungen.** Es sind folgende.

1. Beschränkung aus kirchlichen Rücksichten, d. h. aus Rücksichten des staatlichen Rechtes auf kirchliche, von der Kirche um der Religion willen aufgestellte Satzungen, namentlich Rücksichten auf das kanonische Recht mit seinen Verboten einer gemischten Ehe, der Priesterehe usw. Die Beseitigung dieser Art Rücksichten speziell verbindet den Art. 54 auch innerlich mit Art. 53, weil er insofern wie dieser die Verbürgerlichung, die Befreiung von kirchlicher Herrschaft und Beeinflussung bezweckt (vgl. oben S. 391); im übrigen ist er mit Art. 53 nur äufserlich verbunden, dadurch, dafs sie im Gegenstand zusammentreffen: Art. 53 betrifft u. a. auch die Ehe, aber nach ihrer

formellen Seite, während Art. 54 das materielle Eherecht des Bundes enthält.

2. Beschränkung aus ökonomischen Rücksichten, d. h. die Beschränkung der Ehe für die Armen, um der Armut willen — eine Beschränkung, die schon nach Art. 4 der früheren wie der heutigen Bundesverfassung betr. die Rechtsgleichheit zweifelhaft erschien, weil die Armut nicht als eine rechtlich so erhebliche Tatsache gelten kann, um in dieser Beziehung wie sonst eine Zurücksetzung der Armen zu rechtfertigen (vgl. auch B.B. 1870, II, 686, die Botschaft zum 1. Entwurf der Bundesrevision).

3. Die Beschränkung „wegen bisherigen Verhaltens oder aus anderen polizeilichen Gründen". „Polizeiliche" Gründe sind Gründe der polizeilichen, d. h. der auf zweckmäfsige Einrichtung des Staates gerichteten Ordnung — im Gegensatz zu kriminellen, im Strafgesetzbuch aufgestellten Tatbeständen, welche der notwendigen Grundlage aller Staatsbildung zuwiderlaufen. Weil das „bisherige Verhalten" zu den polizeilichen Gründen gestellt wird, gilt es also als unzulässige Beschränkung der Ehe auch nur, soweit es blofs polizeiwidrig ist — während verbrecherisches Verhalten einen verfassungsmäfsig zulässigen Grund der Beschränkung bilden würde, wie speziell der Ehebruch, so dafs das ehebrecherische Verhältnis zum Ehehinderungsgrund zwischen den Ehebrechern gemacht werden könnte, was jedoch im Bundesgesetz betr. Zivilstand und Ehe nicht geschehen ist. Die Unterlassung der Aufstellung dieser Tatsache als Ehehindernis ist nicht verfassungswidrig, wie das Fallenlassen einer Ehebeschränkung, welcher Art immer, es überhaupt nicht ist (nur die Aufstellung von Beschränkungen und auch nur von gewissen, eben blofs polizeilichen Beschränkungen ist verfassungswidrig) — die Aufstellung des Ehebruches als Ehehindernis würde aber verfassungsmäfsig erlaubt gewesen sein und wohl auch der Anschauung der öffentlichen Meinung entsprochen haben.

III. Die sichernden **Wirkungen**, Abs. 3—6. Sie bestehen teils in der Anerkennung der heimatrechtlichen Folgen, teils in der Befreiung von Abgaben. — Die erstere Seite hat schon in früheren Perioden des Bundes ihre Berücksichtigung gefunden. Im allerersten Konkordat betr. die Heiraten, im Konkordat wegen des Heimatsrechtes der in einen anderen

Kanton einheiratenden Schweizerin, v. 8. VII. 1808, bestätigt d. 9. VII. 1818 (Snell I, 216), war bestimmt, dafs eine nach den Landesgesetzen geschlossene und eingesegnete Ehe die Frau zur Angehörigen desjenigen Kantons mache, in welchem der Mann das Heimatsrecht besitze. Auch enthielt das erste Konkordat betr. paritätische Ehen, v. 11. VI. 1812/7. VII. 1819 (vgl. oben S. 392) den Nachsatz, dafs solche Ehen auch nicht mit dem Verluste des Bürger- und Heimatsrechts bestraft werden dürften. Sodann schlofs das Konkordat betr. Folgen der von schweizerischen Angehörigen mit Umgehung obrigkeitlicher Verordnungen ihrer Heimat im Auslande geschlossenen Ehen, v. 11. VII. 1829 (Snell I, 223), als solche Folge den Verlust des Land- und Heimatsrechtes aus. Nicht weniger garantierte das Bundesgesetz betr. die gemischten Ehen, v. 3. XII. 1850 (oben S. 393), die ordentliche Wirkung einer Ehe auf das Heimatsrecht von Frau und Kindern durch die allgemeine Bestimmung des Art. 7: „Die Eingehung einer gemischten Ehe darf weder für die Ehegatten, noch für die Kinder, noch für wen immer Rechtsnachteile irgend welcher Art zur Folge haben."

Im einzelnen sind die durch Abs. 3—6 des Art. 54 festgesetzten Wirkungen zugunsten des Rechtes zur Ehe folgende.

1. Geltung einer anderwärts abgeschlossenen Ehe im Gebiete der Eidgenossenschaft, Abs. 3 — also Gültigkeit einer Ehe, auch wenn in einem anderen Kanton oder im Ausland, wenn nur nach der dort geltenden Gesetzgebung, abgeschlossen. Betr. die in einem anderen Kanton abgeschlossene Ehe: gerade in dieser Beziehung zeigt es sich, dafs bei Aufstellung des Art. 54 an ein Bundesgesetz betr. die Ehe nicht gedacht war, weil vorausgesetzt ist, dafs die Ehe nach der Gesetzgebung der Kantone abgeschlossen werde. Das ist nun seit dem Bundesgesetz betr. Zivilstand und Ehe nicht mehr der Fall, d. h. die Ehen werden nicht mehr nach kantonalem, sondern nach Bundesgesetz abgeschlossen, so dafs ihre Geltung für die ganze Schweiz selbstverständlich ist, und daher ist Abs. 3 insofern gegenstandslos. — Aber auch die im Ausland abgeschlossene Ehe soll in der Schweiz anerkannt werden, wenn sie nach der dort geltenden Gesetzgebung abgeschlossen ist. Dieser Satz behält seine Wirkung nach wie vor. Die Bedingung, die also nur für ihn gilt, betrifft nicht nur die Form der Ehe, sondern auch die materiellen Erfordernisse

der Ehe, so dafs eine im Ausland abgeschlossene Ehe, wenn sie den dortigen Erfordernissen entspricht, in der Schweiz anerkannt werden mufs, auch wenn sie den inländischen Erfordernissen nicht genügt oder widerspricht.

2. Eintritt der Ehefrau in das Bürgerrecht des Mannes durch den Abschlufs der Ehe, Abs. 4.

3. Legitimation vorehelicher Kinder der Eltern durch die nachfolgende Ehe, Abs. 5.

4. Ausschlufs von Brauteinzugsgebühren und anderen ähnlichen Abgaben, Abs. 6. „Brauteinzugsgebühren" sind Gebühren, die von einer in eine fremde Gemeinde einheiratenden weiblichen Person mit Rücksicht auf die Einheiratung in die Gemeinde erhoben wurden. Und unter „anderen ähnlichen" Abgaben sind sonstige in einem solchen Fall um der Einheiratung willen vorgesehene Abgaben zu verstehen, namentlich die Kaution, wie sie früher vielfach zur Deckung der Heimatsgemeinde des Ehemannes für den Verarmungsfall der Familie erhoben wurde. — Diese Gebühren und Abgaben bildeten nicht immer eine Beschränkung der Eheschliefsung selbst, sondern unter Umständen nur eine nachfolgende Erschwerung; der Ausschlufs derselben gehört also nicht sowohl zu den ausgeschlossenen Beschränkungen (II), sondern zu den sichernden Wirkungen (III); er sichert insofern, so wie die Ehe selbst, die Ehefrau und die Kinder durch die vorigen Absätze in ihren Rechten gesichert werden — die Ehegatten vor ökonomischen, um der Eheschliefsung willen auferlegten Beschwerungen.

Artikel 55.

Die Prefsfreiheit ist gewährleistet.

Über den Mifsbrauch derselben trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen, welche jedoch der Genehmigung des Bundesrates bedürfen.

Dem Bunde steht das Recht zu, Strafbestimmungen gegen den Mifsbrauch der Presse zu erlassen, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist.

Literatur: Huber, Zum Begriff der Prefsfreiheit nach schweiz. Recht, 1895; Paccaud, Du régime de la Presse, 1887; Schmid, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Prefsvergehen, 1894; Wettstein, Die Tagespresse in unserer Kultur, 1903, und Über das Verhältnifs zwischen Staat und Presse, 1904.

I. Der Artikel **im ganzen.** Abs. 1 statuiert den Grundsatz der Prefsfreiheit. Abs. 2 und 3 statuieren das Recht und bezw. die Pflicht der Gesetzgebung, gegen den Mifsbrauch dieser Freiheit Bestimmungen zu treffen, und zwar statuiert Abs. 2. dieses Recht als Recht der kantonalen Gesetzgebung mit Bezug auf diesen Mifsbrauch im allgemeinen bezw. im übrigen, Abs. 3 dagegen: als Recht des Bundes mit Bezug speziell auf den Mifsbrauch gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden.

II. Abs. 1 speziell, betr. den Grundsatz der Prefsfreiheit.

1. Abs. 1 ist durch Abs. 2 und 3 zu interpretieren, d. h.: die Prefsfreiheit ist nicht unbeschränkt garantiert, sondern nur so weit, als von ihr kein Mifsbrauch gemacht wird. Das Recht selbst also zu Prefserzeugnissen ist unbeschränkt; hingegen kann die Ausübung dieses Rechtes so weit beschränkt werden, um einer mifsbräuchlichen Ausübung des Rechtes entgegenzutreten. Es ist also zwischen Mafsnahmen gegen das Recht und gegen die Ausübung der Prefsfreiheit zu unterscheiden in folgender Weise.

2 Mafsnahmen gegen das Recht der Prefsfreiheit. Solche sind unbedingt unzulässig. Als solche kommen in Betracht: Konzession, Kaution, Zensur — alles Mittel des sog. Prohibitiv- oder Präventivsystems, d. h. desjenigen Systems der Prefsgesetzgebung, das rechtswidrige oder sicherheitsgefährliche Handlungen der Presse von vornherein zu verhindern bezweckt. Alle diese Mafsnahmen betreffen das Recht der Presse selbst, nicht blofs die Art und Weise der Ausübung, und sind eben darum mit der Prefsfreiheit unverträglich. Von Konzession und Kaution versteht sich das von selbst: es sind Bedingungen, ohne welche das betreffende Recht von vornherein nicht ausgeübt werden darf. Sie kommen bei Handel und Gewerbe vielfach vor, ohne die Handels- und Gewerbefreiheit zu verletzen; sie sind aber hier als polizeiliche Verfügungen ausdrücklich vorbehalten (vgl. oben S. 281). Ein solcher Vorbehalt besteht bei der Prefsfreiheit nicht; daher sind solche, das Recht der Ausübung selbst betreffende Mafsnahmen ausgeschlossen. Betr. die Kaution speziell ist eine selbst noch so mäfsige Kaution unzulässig, weil sie das Recht selbst, nicht blofs die Art und Weise der Ausübung betrifft, und war daher die gegenteilige Entscheidung der Bundesversammlung v. 11./17. XII. 1860 prinzipiell unrichtig (vgl. B.B. 1861, I, 25, Note). —

Aber auch die Zensur, d. h. die für die Verbreitung von Prefserzeugnissen zur Bedingung gemachte vorherige obrigkeitliche Prüfung und Bewilligung, betrifft das Recht der Presse, nicht blofs die Ausübung. Zwar wird durch die Zensur nicht die prefsmäfsige Herstellung gehindert, sondern die Verbreitung. Aber das Recht auf Prefsfreiheit bedingt nicht nur das Recht der Herstellung, sondern auch der Verbreitung des Erzeugnisses. Wird also die Verbreitung von einer Bedingung abhängig gemacht, und darin besteht die Zensur, so ist das Recht der Presse nicht weniger getroffen als dann, wenn, wie bei Konzession und Kaution, die Herstellung des Erzeugnisses selbst von einer Bedingung abhängig gemacht ist.

3. Mafsnahmen gegen die Ausübung der Prefsfreiheit bezw. gegen die Art und Weise dieser Ausübung. Solche dagegen sind zulässig, aber nur bedingt, insoweit nämlich, als sie einer mifsbräuchlichen Ausübung entgegentreten. Mifsbräuchlich ist die Ausübung dann, wenn sie die allgemeine Rechtsordnung verletzt, speziell wenn sie mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt gerät — aber sie ist nur in diesem Falle mifsbräuchlich; m. a. W.: eine besondere Ordnung, welche die Presse speziell zu beobachten hätte, darf nicht aufgestellt werden; z. B. dürfte ihr nicht vorgeschrieben werden, sie habe nicht gegen die Landesreligion oder die Regierungspolitik zu agitieren. — Entgegengetreten aber wird dem Mifsbrauch vor allem und hauptsächlich durch Repression, und das wieder hauptsächlich durch strafrechtliche Repression bezw. durch Verfolgung von Verbrechen und Vergehen der Presse, aber auch durch polizeiliche Repression. Zu letzterer gehört der Berichtigungszwang, d. h. die polizeiliche, unter Polizeistrafe gestellte Verpflichtung zur Berichtigung von Tatsachen bezw. zur Aufnahme einer bezüglichen Berichtigung auf dem gleichen Wege der Presse (durch die Zeitung, welche die Tatsache vorgebracht hat) — immerhin nur betr. Tatsachen; Urteile unterliegen dem Berichtigungszwange nicht, sonst würde das Recht der Presse selbst beeinträchtigt. — Entgegengetreten wird dem Mifsbrauch aber auch durch gewisse Präventivmafsregeln, namentlich solche, welche die Repression, insbesondere die Verfolgung von Prefsvergehen, sichern, wie die Pflicht der Zeichnung periodischer Druckschriften durch einen verantwortlichen Redakteur. Solche

Präventivmaſsnahmen betreffen, im Gegensatz zu Konzession, Kaution und Zensur, keineswegs das Recht der Preſsfreiheit — dieses Recht ist dadurch in keiner Weise beschränkt — sondern nur die Art und Weise der Ausübung und sind darum eben und insoweit zulässig.

III. Abs. 2, wonach die Kantonsgesetzgebung über den Miſsbrauch die erforderlichen Bestimmungen trifft, welche jedoch der Genehmigung des Bundesrates bedürfen. — 1. „Trifft". Damit ist der Kantonsgesetzgebung nicht nur das Recht vorbehalten, sondern zur Pflicht gemacht, solche Bestimmungen zu treffen; m. a. W. die Indikativform hat hier wie sonst bei Kompetenzbestimmungen die Bedeutung des Imperativs. Dieser Pflicht wird durch die Kantonsgesetzgebung genügt, nicht nur durch Erlaſs eines speziellen Preſsgesetzes, sondern auch durch Aufstellung allgemeiner, namentlich strafrechtlicher Grundsätze bezw. durch den Erlaſs des Strafgesetzbuches. Immerhin müssen diese Strafandrohungen nach Umfang und Inhalt genügend sein, um dem Miſsbrauch der Presse in jeder Beziehung und wirksam entgegenzutreten. — 2. „Genehmigung" des Bundesrates, Gegenstand und Wirkung. Gegenstand der Genehmigung sind alle Bestimmungen, welche die Presse speziell betreffen, nicht nur die besonderen Preſsgesetze, sondern auch auf die Presse speziell bezügliche Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches — nicht dagegen allgemeine strafrechtliche Grundsätze, auch soweit sie unter Umständen auf die Presse anwendbar erscheinen, wie z. B. die Bestimmungen betr. Anstiftung (vgl. B.E. XV, 53). Betr. die Wirkung: das Requisit der bundesmäſsigen Genehmigung, wo immer es in der Bundesverfassung aufgestellt ist, hat nicht die Bedeutung, daſs der betreffende Rechtsakt ohne die Genehmigung nicht gültig oder wenigstens nicht vollziehbar sei (vgl. oben zu Art. 6); so auch hier nicht: der Umstand, daſs für ein Preſsgesetz die Genehmigung des Bundesrates nicht eingeholt worden ist, hat die Ungültigkeit und Unwirksamkeit des Gesetzes nicht zur Folge (l. c.).

IV. Abs. 3. Einzig mit Bezug auf den Miſsbrauch der Presse, der gegen die Eidgenossenschaft und ihre Behörden gerichtet ist, steht die Strafgesetzgebung dem Bunde zu; das ist der Inhalt des Absatzes. Bezügliche Bestimmungen sind im Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossen-

schaft, v. 4. II. 1853 (B.G. 3/404) enthalten. In Betracht kommen: als allgemeine Bestimmungen, die namentlich auch auf die Presse Anwendung finden können: vom II., speziellen Abschnitt, Tit. 1, Verbrechen gegen die äufsere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft, Tit. 2, Verbrechen gegen fremde Staaten, und Tit. 3, Verbrechen gegen die verfassungsmäfsige Ordnung und die innere Sicherheit. Unter Tit. 2 befindet sich der Art. 42, der zum Silvestrelli-Handel Anlafs gegeben hat — vgl. B.B. 1902, II, 965 — und der nun doch durch eine Silvestrelli-Novelle, Art. 48ter, ergänzt werden soll: B.B. 1902, V, 837, bezw. nun Art. 48bis, nachdem der vorausgegangene ursprüngliche Art. 48bis, betr. Verbot der Aufreizung gegen die militärische Dienstpflicht, der sog. Maulkratten-Artikel, vom Volk am 25. X. 1903 bereits verworfen worden ist (vgl. B.B. 1901, IV, 1170; 1902, V, 935; 1903, II, 1046, III, 76) — ein schlechtes Omen für den Silvestrelli-Artikel. — Als spezieller Titel über Prefsvergehen kommt vom genannten Bundesgesetz in Betracht: Tit. 7, Von den Verbrechen, welche mittelst der Druckerpresse oder auf ähnliche Weise verübt werden. —

Betr. Art. 55 bezw. die Prefsfreiheit vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 210 ff., und meine Politik, S. 123 ff.

Artikel 56.

Die Bürger haben das Recht, Vereine zu bilden, sofern solche weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind. Über den Mifsbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.

Der Artikel im ganzen zerfällt in zwei Sätze mit folgendem Inhalt: der erste Satz enthält die Garantie des sog. Vereinsrechtes oder der Vereinsfreiheit, und der zweite Satz einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Gesetzgebungsrechtes mit Bezug auf die Vereinsfreiheit.

I. **Die Vereinsgarantie** des Bundes.

A. Als **Subjekt** des Vereinsrechtes sind anerkannt die Bürger, d. h. die Schweizerbürger. Also nur die Bürger, so dafs die Ausländer davon ausgeschlossen erscheinen, soweit ihnen nicht die Verträge, Niederlassungsverträge, dieses Recht vermitteln, und das ist nicht der Fall; der Vertrag enthält nur Rechte mit

Bezug auf den einzelnen, nicht für Vereine, und keinenfalls Rechte, die politische Bedeutung gewinnen können, wie das Vereinsrecht. Die Kantone können in dieser Beziehung, wie sonst mit Bezug auf Verfassungsgarantien, weitergehen und das Vereinsrecht auch Ausländern gewähren. Ob das aber schon der Fall ist, wenn sich eine bezügliche kantonale Verfassungsgarantie nicht ausdrücklich auf Schweizerbürger beschränkt? — Ob überhaupt Verfassungsgarantien, wenn sie nicht ausdrücklich auf die Bürger beschränkt sind, ohne weiteres auch für Ausländer gelten? Das ist die Frage, die das Bundesgericht speziell mit Bezug auf das Vereins- und Versammlungsrecht der Ausländer bejaht hat, mit der Begründung, dafs ohne weiteres nur die Rechtssätze betr. die politischen Rechte nicht auf Ausländer Anwendung finden, dafs aber im übrigen Verfassung und Gesetze im Zweifel für das ganze Territorium und für die darauf ansässige Bevölkerung gelten, ohne Unterschied, ob Inländer oder Ausländer — immerhin also nur für die ansässige Bevölkerung bezw. für die niedergelassenen Ausländer (B.E. VII, 513/514). Dieser Entscheid ist unrichtig, und seine Begründung unterliegt folgender Kritik. Zwar gelten Verfassung und Gesetze für das ganze Territorium, ja, aber nur in der Meinung, dafs alle auf diesem Territorium befindlichen Personen dem Staat bezw. den Staatsgesetzen zu gehorchen haben, also speziell insoweit diese Gesetze der Bevölkerung Vorschriften machen, ihr Pflichten auferlegen, wie namentlich die Polizeigesetze — das ist der Sinn der sog. Territorialhoheit. Übrigens gilt die Territorialhoheit, soweit sie überhaupt gilt, nicht nur für ansässige, sondern für alle im Lande befindlichen Personen bezw. Ausländer. Hier aber, bei den Freiheitsrechten, handelt es sich umgekehrt darum, dafs die Individuen in so und so weit von der staatlichen Herrschaft frei seien, also um Rechte der Individuen gegen den Staat, um Prärogativen der einzelnen gegen die Staatsgewalt, und solche statuiert der Staat ohne weiteres nur für seine Staatsbürger (der Fremde hat an sich keine Rechte). Sie kommen also nur den Nationalen zu, gerade wie die politischen Rechte; es sind auch Rechte, Volksrechte, wie die politischen Rechte, nur dafs diese mit Rücksicht darauf, dafs ihre Ausübung eine bestimmte Befähigung voraussetzt, auf einen kleineren Kreis der Nationalen beschränkt sind.

Also nur die Bürger, die Schweizerbürger, und zwar von

Bundes wegen kraft der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 56, besitzen das Vereinsrecht, aber alle Bürger besitzen es, nicht etwa blofs die Männer, sondern an sich auch Frauen und Minderjährige, weil diese tatsächlichen Unterschiede des Geschlechtes und Alters in dieser Beziehung von keiner Erheblichkeit erscheinen. Art. 56 ist m. a. W. durch Art. 4 betr. die Rechtsgleichheit, zu interpretieren. Wohl aber können die Vormundschaftsrechte über Frauen und Minderjährige, sowie das Hausrecht einer Anstalt über deren Insassen bezw. Angehörige einen Eingriff in deren Vereinsrecht rechtfertigen. In letzterer Beziehung erhebt sich die schwierige Frage des Vereinsrechtes der Studenten, das einer besonderen Abhandlung bedürfte.

B. **Objekt** des Rechtes sind die Vereine. Das Vereinsrecht bietet aber objektiv verschiedene Seiten der Betrachtung dar.

1. Garantiert ist das Vereinsrecht, das Recht zu Vereinen; vom Versammlungsrecht ist nicht die Rede. Der Unterschied zwischen beiden Rechten ist folgender. Vereine sind freiwillige, auf die Dauer berechnete Verbindungen mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zweckes; Versammlungen dagegen: einmalige oder periodische Zusammenkünfte mehrerer Personen zum Zwecke der Erörterung gemeinsamer Angelegenheiten. — Das Vereinsrecht unterscheidet sich danach vom Versammlungsrecht in folgender Weise. Das Vereinsrecht hat zum Gegenstande die höhere Ordnung der Vereinigung, eine Art der Vereinigung, die schon statutarisch geregelt ist und daher auch von seiten des Staates eher in Schranken gehalten werden kann, während die Versammlungen in ihrer Zusammensetzung und Betätigung unförmiger und weniger zu beherrschen sind. — Das Vereinsrecht bezw. die Vereinsfreiheit ist also weit weniger gefährlich als die Versammlungsfreiheit und kann daher auch eher vom Staate gewährt werden; insofern ist es das einfachere, geringere Recht, in welchem das Versammlungsrecht, soweit es nicht die Versammlung eines Vereins selbst betrifft, nicht ohne weiteres enthalten ist.

2. Garantiert ist das Vereinsrecht als die Berechtigung zur Bildung von Vereinen, d. h. garantiert ist die Befreiung vom Verbot, Vereine zu bilden, soweit dieselben die Bedingungen der Vereinsgarantie erfüllen; garantiert ist also damit nicht die Befreiung vom allfälligen Gebot des Staates, Vereine zu bilden.

d. h. von der staatlichen Pflicht der Vereinsbildung. Diese Pflicht, ob verfassungsmäfsig zulässig, beurteilt sich nach anderen Garantien; wie namentlich für die Bildung obligatorischer Berufsgenossenschaften als wirtschaftlicher, Handel und Gewerbe betreffender Verbindungen die Handels- und Gewerbefreiheit mafsgebend ist (vgl. oben zu Art. 31). Dieser Pflicht der Vereinsbildung steht jedenfalls das Vereinsrecht nicht entgegen, weil es sich nur auf die Befreiung vom Verbot von Vereinen bezieht.

3. Garantiert ist aber mit dem Vereinsrecht nicht nur die Bildung, sondern auch die Versammlung von Vereinen. Zwar spricht der Artikel nur von dem Rechte, Vereine zu „bilden“. Aber schon die Bildung eines Vereins bedingt die Möglichkeit des Zusammentrittes der betreffenden Personen zur Konstituierung des Vereins und bedingt dann auch die Freiheit der Vereinigung derselben zu weiteren Versammlungen zwecks Erfüllung der Aufgaben des Vereins. Ein Verein, der sich nicht versammeln dürfte, könnte sich also unter Umständen von vornherein nicht bilden, was schon dem Wortlaut des Artikels widerspräche, und im weiteren sich nicht seinem Zwecke gemäfs betätigen, so dafs er so gut wie nicht bestände, womit das Vereinsrecht auch dem Sinne nach illusorisch würde. — Soweit also das Recht zur Bildung eines Vereins besteht, ist auch das Recht zu Vereinsversammlungen gegeben. Das letztere aber nur prinzipiell; bei den Versammlungen, in denen das Vereinsrecht zur Ausübung gelangt, kommt es dann auf die Art und Weise der Ausübung an, darauf, dafs diese nicht einen Mifsbrauch der Vereinsfreiheit involviere, welchem entgegenzutreten nach Satz 2 des Artikels die kantonale Gesetzgebung kompetent ist.

C. **Die Bedingungen** des Vereinsrechtes sind ausgedrückt in den Worten: „sofern solche (d. h. Vereine) weder in ihrem Zweck, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sind“. Das alles war der Fall bei den Freischarenzügen in den Jahren 1844/45, in Erinnerung an welche diese Bedingungen dem Artikel eingefügt worden sind. Der Artikel stand ganz gleichlautend schon in der Bundesverfassung von 1848.

Im einzelnen sind die Bedingungen folgende:

1. „Weder rechtswidrig noch staatsgefährlich“.

Rechtswidrig ist, was mit dem geltenden objektiven Recht, der Rechtsordnung im weiteren Sinn (nicht blofs mit Privat- und

Strafrecht), im Widerspruche steht, und zwar mit einem anderweitigen Grundsatze des geltenden objektiven Rechtes als mit dem Grundsatze der Vereinsfreiheit selbst, der gerade in dieser Beziehung, betr. die Frage der Rechtswidrigkeit, seine Auslegung vom übrigen Rechte zu empfangen hat. Von einem solchen anderweitigen Grundsatze, mit dem der Bestand oder die Tätigkeit eines Vereins im Widerspruche steht, kann es sich aber fragen, ob er nicht seinerseits rechtswidrig sei, d. h. mit einem höheren Grundsatze im Widerspruche stehe, namentlich eine Gesetzesbestimmung mit einem Verfassungsartikel, speziell mit einer Verfassungsgarantie anderer Art; so ein Gewerbevereinsverbot (wie betr. Trusts, Ringe, Kartelle) mit der Handels- und Gewerbefreiheit. Dann ist aber das betr. Vereinsverbot nach diesem anderweitigen Grundsatze, nicht nach der Vereinsgarantie zu beurteilen, um zu erkennen, ob es rechtswidrig sei (vgl. auch B.E. VIII, 254 und X, 28).

Staatsgefährlich ist eine politische Eigenschaft, im Gegensatze zu rechtswidrig als der dem Rechte widersprechenden Eigenschaft. — Staatsgefährlich ist, was den Staat in seinem Bestande, nach seiner äufseren Sicherheit oder nach seiner inneren Ordnung hin, bedroht. Bei der Anwendung des Begriffes auf Vereine speziell kommt es nicht darauf an, ob ein Verein staatsfeindlich sei. Einerseits kann ein Verein bezw. eine Partei staatsfeindlich sein, wie es die Ultramontanen, Juden und Anarchisten sind (vgl. meine Politik S. 87), ohne staatsgefährlich zu erscheinen mangels äufserer Betätigung seiner staatsfeindlichen Gesinnung, oder weil selbst die Betätigung einer solchen Gesinnung keine Auflösung bezw. Umwälzung des Staates selbst, sondern nur eine Loslösung von ihm bedingt, wie es bei den Juden der Fall ist. Andererseits kann auch ein nicht staatsfeindlicher Verein staatsgefährlich werden durch die Art seiner Wirksamkeit, dann nämlich, wenn sie sich über die Rücksichten auf äufsere Sicherheit oder innere Ordnung des Staates hinwegsetzt. In diesem Falle wird der betr. Verein aber zumeist auch rechtswidrig sein, insofern als er damit unter strafrechtliche Bestimmungen betr. Landesverrat usw. fällt und wäre es auch nur wegen Versuches durch bezügliche Vorbereitungshandlungen. — Staatsgefährlich speziell waren die Freischaren der Jahre 1844/45 erschienen und noch unter dem damaligen Bundesvertrag von 1815 von Bundes wegen verboten worden (vgl. den Tagsatzungsbeschlufs betr.

das Verbot der Freischaren v. 20. III. 1845: a. O. S. III, 292), und mit Rücksicht auf sie speziell ist auch die Vereinsgarantie unter diese Bedingung gestellt worden (vgl. oben).

2. „Weder in ihrem Zweck noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich ...“ Im allgemeinen bedarf das, was unter Zweck und Mitteln zu verstehen ist, keiner näheren Erklärung. Hingegen ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dafs es betr. die Mittel nicht darauf ankommt, ob sie wirklich gebraucht werden sollen oder gar bereits gebraucht worden sind, sondern dafs es genügt, wenn als Mittel rechtswidrige oder staatsgefährliche bestimmt, d. h. ausersehen, vorgesehen sind. — Im speziellen betr. die Bewaffnung als Mittel, so kommt es auf sie allein nicht an. a) Einerseits können auch bewaffnete Vereine zulässig erscheinen, wie die Schiefsvereine, deren Zweck nicht rechtswidrig ist, sondern gewissermafsen durch das Recht selbst verlangt wird (Militärorganisation Art. 140), und deren Zweck auch die Bewaffnung bedingt, wie schliefslich das ganze waffenfähige Volk der Schweiz einen bewaffneten Verein darstellt (vgl. oben zu Art. 18). b) Andererseits kann blofse Agitation in Presse und Versammlungen als rechtswidrig oder staatsgefährlich erscheinen, wie die Wirksamkeit der Anarchistenklubs, die deshalb zwar nicht unter allen Umständen zu verbieten, aber auch nicht unbedingt zu gewähren lassen sind.

II. Das kantonale Gesetzgebungsrecht betr. Vereine.

„Über den Mifsbrauch dieses Rechtes trifft die Kantonalgesetzgebung die erforderlichen Bestimmungen.“ Das ist der Auftrag des Bundes an die Kantone. Es sind ganz die gleichen Worte, wie diejenigen, mit denen der Auftrag bei der Prefsfreiheit ergangen ist. Die Kantone werden also hier wie dort zu solchen Bestimmungen nicht nur ermächtigt, sondern verpflichtet („trifft“). Der „Mifsbrauch“, gegen den die kantonalen Bestimmungen zu treffen sind, hat aber, entsprechend der Verschiedenheit der Bundesgarantie selbst, bei Prefsfreiheit und bei Vereinsrecht eine verschiedene Bedeutung, und es fehlt beim Vereinsrecht auch die weitere Bedingung der bundesmäfsigen Genehmigung bezüglicher kantonalen Bestimmungen. Über diese beiden Punkte ist daher noch näherer Aufschlufs nötig.

A. „**Mifsbrauch**“. Die Prefsfreiheit ist dem Rechte nach unbedingt garantiert. Daher kann ein Mifsbrauch nur in der Ausübung stattfinden, und müssen sich Bestimmungen auf die mifsbräuchliche Ausübung beschränken. Anders beim Vereinsrecht. 1. Das Vereinsrecht ist schon als Recht bedingt, insofern als Vereine weder in ihrem Zwecke, noch in den dafür bestimmten Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich sein dürfen. Daher kann ein Mifsbrauch nicht erst in der Ausübung des Vereinsrechtes bezw. in der Betätigung eines Vereins als solchen, sondern schon in der Entstehung bezw. Bildung eines Vereins liegen insofern, als er von vornherein der Bedingung des Vereinsrechtes nicht entspricht, d. h. in seinem Zweck oder in seinen Mitteln rechtswidrig oder staatsgefährlich ist. Daher können auch die kantonalen Bestimmungen von vornherein auf die Erfüllung dieser Bedingung, der das Vereinsrecht selbst unterstellt ist, sehen und zu diesem Zwecke die Bildung eines Vereins von der behördlichen Prüfung und Genehmigung der Statuten abhängig machen. Bei der Presse dürfte das nicht geschehen; es kann eine Zeitung gegründet werden ohne jegliche behördliche Genehmigung, weil das Recht der Presse unbedingt und nur die Ausübung bedingt ist. 2. Im weiteren kann dann auch die Ausübung des Vereinsrechtes so gut wie die der Prefsfreiheit unter Bestimmungen gegen Mifsbrauch dieser Ausübung gestellt werden.

B. Der Mangel der bundesmäfsigen **Genehmigung** beim Vereinsrechte. 1. Der Grund der Weglassung dieser Bedingung liegt offenbar gerade in der beschränkten Bundesgarantie gegenüber der Garantie der Prefsfreiheit. Bei der Prefsfreiheit ist das Recht ohne jede Bedingung garantiert und nur die Ausübung Beschränkungen unterworfen; es ist daher von Bundes wegen bei der Prefsfreiheit zu beachten, dafs die kantonalen Beschränkungen sich auf die Ausübung beschränken und nicht das Recht selbst antasten. Beim Vereinsrecht dagegen ist auch das Recht von Bundes wegen beschränkt, und somit gibt es gar nichts, was prinzipiell vor einem kantonalen Eingriff zu bewahren wäre; daher braucht es auch den präliminaren Schutz der bundesmäfsigen Genehmigung nicht. 2. Die Folge andererseits dieses Mangels bundesmäfsiger Genehmigung ist nicht die, dafs die kantonalen Bestimmungen jeder bundesmäfsigen Kontrolle enthoben wären. Auch wenn dieses Recht nur bedingt garantiert

ist, so ist es immerhin garantiert, bildet also ein garantiertes, speziell ein Freiheitsrecht, das nach Art. 5 der Bundesverfassung unter dem Schutze des Bundes steht. Ein solcher Schutz kann aber nötig werden insofern: wenn auch ein Eingriff durch die Kantone in das Recht selbst nicht prinzipiell ausgeschlossen ist, so kann er doch quantitativ zu weit gehen, über den Wortlaut oder Sinn der bundesverfassungsmäfsigen Bedingung hinaus, wie es auch bei einem Eingriff in die Ausübung des Rechtes der Fall sein kann. In beiden Beziehungen bleibt also dem Bund das Recht der Zurückweisung einer bezüglichen kantonalen Bestimmung, und zwar nicht nur auf Rekurs der Betroffenen bezw. durch das Bundesgericht, dem bezügliche Beschwerden nach Art. 113, Ziff. 3 der Bundesverfassung unterstehen (weil sie durch das Organisationsgesetz betr. die Bundesrechtspflege nicht als Administrativstreitigkeiten, die vor Bundesrat und Bundesversammlung gehören, erklärt sind), sondern auch ex officio durch den Bundesrat gemäfs Art. 102, Ziff. 2 der Bundesverfassung.

Artikel 57.

Das Petitionsrecht ist gewährleistet.

I. Das Petitionsrecht im allgemeinen, seine Natur und sein Inhalt. 1. Der Natur nach ist das Petitionsrecht ein Freiheitsrecht. Das ist ausdrücklich zu betonen gegenüber Theoretikern, die das Petitionsrecht dem Beschwerderecht gleichstellen, wie Jellinek und G. Meyer (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 205, Note). Das Beschwerderecht ist ein (von v. Stengel) sog. „bürgerliches Recht“, d. h. ein Recht auf eine Leistung des Staates, hier auf Leistung von Rechtsschutz — gehört also zu der mittleren Klasse der subjektiven öffentlichen Rechte, in die Stellung zwischen Freiheitsrechten und politischen Rechten. Das Petitionsrecht dagegen geht lediglich auf Schutz davor, wegen Eingaben an Behörden gemafsregelt oder gar kriminalisiert zu werden, wie es vor der grofsen Revolution, in der Schweiz vor 1798 (im Wädenswiler-Handel 1648 und noch im Stäfener-Handel 1795) der Fall war. Es ist also insofern ein Schutzrecht vor staatlicher Vergewaltigung, und als solches gehört es zu den Freiheitsrechten, m. a. W.: Petitionsrecht ist lediglich Petitionsfreiheit. 2. Der Inhalt des Petitionsrechtes geht darauf, dafs die Anliegen entgegengenommen bezw. angehört werden müssen, sofern

die Behörden, an die sie gerichtet werden, in der Sache kompetent sind. Es unterscheidet sich also auch dem Inhalt nach vom Beschwerderecht. Dieses wie das Klagerecht gibt nämlich den weiteren Anspruch, dafs die Beschwerde bezw. Klage auf die rechtlich bestimmte Art geprüft und erledigt werden mufs (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 213). Noch mehr verschieden ist das Petitionsrecht von dem politischen Recht der Initiative; speziell von dem politischen Volksrecht der Initiative, wovon zu Art. 93 die Rede sein wird.

II. Das schweizerische Petitionsrecht nach Art. 57 der Bundesverfassung. 1. Dasselbe ist vollständig unbeschränkt garantiert. 2. Es gilt also von Bundes wegen nicht nur gegenüber den Bundesbehörden, sondern auch gegenüber den kantonalen Behörden und mit Bezug auf alle Behördenkategorien und alle Gegenstände, die überhaupt in den staatlichen bezw. gemeindlichen (kommunalen) Geschäftskreis fallen. 3. Und es gilt nicht nur für Schweizerbürger, sondern auch für Ausländer, und das nicht blofs seiner bestimmten Natur nach, nämlich nicht blofs deshalb, weil es ein beziehungsloses Freiheitsrecht ist, d. h. ein Freiheitsrecht, das keine bestimmte Beziehung der Person zum Staat, speziell die bürgerliche Zugehörigkeit, die Eigenschaft als Volksgenosse voraussetzt — sondern es gilt so kraft ausdrücklichen gesetzgeberischen Willens. Es sollte nämlich nach dem Antrage der für die Aufstellung der Bundesverfassung von 1848 bestellten Revisionskommission das Petitionsrecht speziell den „Schweizern" garantiert werden. Indem die Tagsatzung diese Beschränkung mit der anderen betr. die Bundesbehörden (der Antrag lautete: „die Schweizer haben das Recht, an die Bundesbehörden Petitionen zu richten") strich und die Garantie ohne diese Beschränkungen ausgesprochen worden ist, hat der Gesetzgeber selbst statuiert, dafs das Recht auch anderen als nur Schweizerbürgern zukommen soll. — Das ist das einzige Freiheitsrecht, bei dem dies der Fall ist. Es gibt zwar noch andere, wie: Glaubens- und Gewissensfreiheit, Kultusfreiheit, Recht zur Ehe und Verbot der Todesstrafe und körperlicher Strafen — die ebenfalls Ausländern zukommen, aber nur zufolge ihrer beziehungslosen Natur, nicht kraft ausdrücklichen gesetzgeberischen Willens. Umgekehrt gibt es Freiheitsrechte, wie die Handels- und Gewerbefreiheit, die nicht ausdrücklich auf die Schweizer beschränkt sind und doch nur diesen zukommen, weil

sie eben keine beziehungslosen Rechte sind und auch nicht geflissentlich vom Gesetzgeber von der Beschränkung auf Schweizerbürger, wie das Petitionsrecht, befreit worden sind. 4. Die Bedeutung des Petitionsrechtes ist aber sehr zusammengeschrumpft. In der Verwaltung im weiteren Sinne (worunter auch die Justiz fällt) wird es von jeher durch das nachdrücklichere Klage- und Beschwerderecht, das nicht nur einen Anspruch auf Entgegennahme bezw. Anhörung, sondern auch auf rechtmäfsige Erledigung des Anliegens gewährt — ausgestochen. In Sachen der Gesetzgebung aber, an die es sich noch halten konnte, ist es durch das machtvollere Recht der Volksinitiative verdrängt, soweit es sich um den Kreis der Aktivbürger handelt. Das Initiativrecht kommt nämlich als politisches Volksrecht nur diesen zu, während das Petitionsrecht als Freiheitsrecht auch Frauen und Minderjährigen, wie also auch Ausländern zusteht. Immerhin hat sich das Petitionsrecht auch in der Gesetzgebung noch gelegentlich neben der Initiative geltendgemacht, so bei der Revision des Banknotenartikels, Art. 39 der Bundesverfassung (vgl. oben S. 50 und 319).

Artikel 58.

Niemand darf seinem verfassungsmäfsigen Richter entzogen, und es dürfen daher keine Ausnahmegerichte eingeführt werden.

Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft.

I. Der Artikel im ganzen.

Der Artikel bezieht sich nur auf die Rechtspflege, d. h. auf die Anwendung von Gesetzen bei Verletzung von subjektiven Rechten (hauptsächlich Gegenstand der Zivilrechtspflege) oder von objektiven Rechtssatzungen (der Strafrechtspflege). Er bezieht sich dagegen nicht auf Verwaltung und Gesetzgebung, m. a. W.: Art. 58 bezieht sich nicht auf die Frage, wem die Gesetzgebung oder wem die Verwaltung zustehe. Er bezieht sich aber auf alle Rechtspflege, nicht nur auf zivilrechtliche Streitigkeiten, sondern auch auf Strafsachen und weiter auch auf Administrativstreitigkeiten. — Andererseits bezieht er sich aber nur auf die Rechtspflege innerhalb eines Kantons, im Gegensatz zu Art. 59, der die gerichtliche Kompetenz zwischen verschiedenen Kantonen regelt.

II. Absatz 1.

Diese Bestimmung war schon in der früheren Bundesverfassung und bis auf ein Wort (statt „Richter" hiefs es früher „Gerichtsstand", was unten näher erklärt wird) gleichlautend enthalten. — In Frage kommen drei Punkte der Bestimmung.

1. „Seinem Richter." Was bedeutet das? Damit ist jede Behörde gemeint, welcher die Kompetenz, nicht blofs die Gerichtsbarkeit, in einer Sache zukommt, d. h. das Recht der Entscheidung nicht nur in Sachen der betreffenden Art, sondern im speziellen Fall bezw. für die betreffende Person („seinem" Richter). — Also nicht nur eine eigentlich richterliche Behörde, eine Behörde der Justiz, sondern auch eine Verwaltungsbehörde (Regierung, Ortspolizeibehörde), und selbst die gesetzgebende Behörde kann der nach Art. 58 gegebene „Richter" sein. Aber die Behörde mufs zuständig sein in der Sache; nur dann ist sie „Richter"; in dieser Beziehung kommt es also nicht nur auf die Behörde an, sondern auch auf Recht und Pflicht der Person bei einem gegebenen Gerichte zu Recht zu stehen, d. h. auf den Gerichtsstand — nach dieser Seite sind „Richter" und, wie es früher hiefs, „Gerichtsstand" gleichbedeutend. — Es können aber zwei oder mehrere Behörden in einer Sache zuständig sein bezw. es kann jemand seinen Richter an mehr als einem Orte haben. Welche Zuständigkeit der anderen vorzuziehen sei, richtet sich nicht weiter nach Art. 58; wenn der Betreffende nur vor einen seiner Richter bezw. nicht vor einen überhaupt unzuständigen Richter gezogen worden ist, so ist der Forderung des Art. 58 genügt (vgl. auch B.E. XVIII 441, 732, aber mit undeutlicher Begründung).

2. „Seinem verfassungsmäfsigen Richter."

Verfassungsmäfsiger Richter ist ein nach der Verfassung kompetenter Richter, im Gegensatze speziell zu einem willkürlich, d. h. nicht nach einer objektiven allgemeinen Regel eingesetzten Richter. Der verfassungsmäfsige Richter ist insofern ein natürlicher Richter, wie es im französischen Text heifst („juge naturel"), weil er nicht willkürlich ist. — Wenn die Verfassung selbst den Richter nicht eingesetzt, sondern die Einsetzung dem Gesetz überlassen hat, so ist verfassungsmäfsig auch der gesetzliche Richter, bezw. der gesetzwidrige Richter ist in diesem Fall auch ein verfassungswidriger Richter. — Wenn aber weder

durch Verfassung noch durch Gesetz der Richter in einer Sache näher bestimmt sein sollte, so kommen die allgemeinen Grundsätze von der Gewaltentrennung zur Anwendung, wonach Justizsachen nicht vor die Verwaltungsbehörden gehören und umgekehrt, und Streitsachen jeder Art als Gegenstand der Anwendung des Gesetzes noch weniger von der Gesetzgebung, der das Gesetz aufstellenden Behörde, zu entscheiden sind.

3. Ausnahmegerichte.

Der Satzteil betr. die Ausnahmegerichte ergibt sich, weil er mit dem ersten durch „daher" verbunden ist, als Konsequenz desselben und ist es auch insofern, als er speziell Gerichte verbietet, die durch die Verfassung oder in deren Vollzug durch die ordentliche Gesetzgebung nicht vorgesehen und insofern willkürlich sind. Positiv bestimmt sind Ausnahmegerichte: vom Staat bestellte Gerichte für individuelle Fälle, sei es, dafs sie auf dem Verwaltungsweg oder durch Gesetz, im letzteren Falle also durch eine lex specialis, bestellt werden, in jedem Falle aber namentlich zuungunsten der betr. Personen bestellte Gerichte. — Keine Ausnahmegerichte dagegen sind diejenigen, die zwar nur für bestimmte, aber ganze Klassen von Personen oder Sachen, also durch jus singulare aufgestellt sind, wie Militärgerichte, Handelsgerichte, gewerbliche Schiedsgerichte. Das sind Sondergerichte, aber keine Ausnahmegerichte. Immerhin müfste auch ein Sondergericht, wenn es nicht durch einen erheblichen tatsächlichen Unterschied des betr. Personen- oder Sachenkreises von anderen gerechtfertigt wäre, als unzulässiges Ausnahmegericht erscheinen, namentlich wenn seine Einführung eine Verschlechterung der Rechtsstellung der betr. Personen oder Sachen involvierte; insofern ist Art. 58 durch Art. 4 zu interpretieren. Individuelle Gerichte, darf es also gar nicht geben, Klassengerichte (Sondergerichte) nur bedingt. — Auch die Schiedsgerichte sind keine Ausnahmegerichte. Sie werden zwar für individuelle Fälle bestellt, aber von den Parteien selbst. Und sie sind, und nur insoweit sind sie überhaupt zulässig, durch die ordentliche Gesetzgebung vorgesehen entweder durch die allgemeine Gerichtsorganisation, für alle und jede Personen, und sind dann durchaus fakultativ, oder durch Spezialgesetz (nicht im Sinne einer lex specialis, sondern des jus singulare), in welchem Falle sie zwar nicht fakultativ, sondern obligatorisch zu sein pflegen, aber immerhin für eine ganze Klasse von Fällen vorgesehen sind (z. B. durch

Brandassekuranzgesetz für bezügliche Streitigkeiten zwischen der staatlichen Anstalt und den Versicherten).

III. Absatz 2.

Diese Bestimmung ist neu in die Bundesverfassung v. 1874 aufgenommen worden, im Zusammenhange mit der Verbürgerlichung gewisser Einrichtungen, namentlich der Ehe, mit Bezug auf welche hauptsächlich die geistliche Gerichtsbarkeit in Betracht kam. Materiell steht die Bestimmung also im Zusammenhange mit Art. 49 und 54, formell dagegen mit Art. 58, insofern als sie, während Abs. 1 nur den verfassungsmäfsigen Richter zuläfst, den geistlichen Richter überhaupt ausschliefst. Die geistliche Gerichtsbarkeit betrifft wie der „verfassungsmäfsige Richter" nur die Rechtspflege, d. h. von anderen als Rechtspflegefunktionen sind die Geistlichen durch Art. 58 nicht ausgeschlossen. Von der Rechtspflege aber sind ausgeschlossen: nicht nur ganze Behörden von Geistlichen, sondern auch die blofse geistliche Vertretung in einer Behörde, immerhin nur eine offizielle Vertretung dieser Art — einzelne Personen geistlichen Standes sind von der Berufung in ein Gericht nicht ausgeschlossen, wenn sie nur nicht in ihrer geistlichen Amtsstellung dazu berufen werden. — Die geistliche Rechtspflege ist aber nicht nur der Behörde, sondern auch dem anzuwendenden Rechte nach ausgeschlossen, d. h. auch weltliche Behörden dürfen nicht mehr nach geistlichem, speziell kanonischem Rechte richten.

Artikel 59.

Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, mufs für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnortes gesucht, und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen aufser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden.

Vorbehalten bleiben mit Bezug auf Ausländer die Bestimmungen bezüglicher Staatsverträge.

Der Schuldverhaft ist abgeschafft.

Literatur: Roguin, L'article 59 de la constitution fédérale. Etude critique de la jurisprudence du tribunal fédéral, 1880; idem, Art. 59 der Bundesverfassung und Konkursgerichtsstand, 1880; Schoch, Art. 59 der schweiz. Bnndesverfassung, 1882.

I. Der Artikel im ganzen, dogmatisch und geschichtlich.

Dogmatisch enthält der Artikel zwei verschiedene Bestimmungen, verschieden nach Gegenstand und Geltung. 1. Die Bestimmungen sind verschieden nach dem Gegenstande. Gegenstand ist einerseits die Regelung des Gerichtsstandes, der Frage, wo der Schuldner seinen Gerichtsstand habe, und andererseits die Abschaffung des Schuldverhaftes. Der Gerichtsstand bezeichnet den Ort, wo die Person Recht zu suchen hat, und die Regelung des Gerichtsstandes gibt also die Richtung an, in welcher gegen eine Person klagend oder exekutiv vorzugehen ist, kurz: die Richtung des Rechtsweges gegen eine Person. Der Schuldverhaft dagegen ist eine Art des Rechtsweges, des Vorgehens gegen einen Schuldner, und zwar eine Art der Exekution, und durch die Abschaffung wird die schärfste, die Person des Schuldners selbst treffende Exekutionsart, der Personalarrest, beseitigt. 2. Beide Bestimmungen sind auch verschieden nach ihrer Geltung. Beide enthalten Schutzrechte, und zwar vor staatlicher Vergewaltigung und insofern Freiheitsrechte, aber nur indirekte Freiheitsrechte, weil sie Schutz gewähren gegen staatliche Maſsnahmen oder Einrichtungen, die nur und erst auf Anrufung des Gläubigers in Wirksamkeit treten bezw. traten. Während aber das Recht des Gerichtsstandes des Wohnortes dispositiv ist, so daſs auf dasselbe vom Schuldner verzichtet werden kann, ist die Abschaffung des Schuldverhaftes absolut; das ist die verschiedene Geltung der beiden Schutzrechte. Der Unterschied wird damit begründet (Bundesgericht): das erstere Recht sei zwar zugunsten des Individuums gegeben, wie alle Schutzrechte, aber nicht auch, wie die übrigen Schutzrechte, speziell auch die Abschaffung des Schuldverhaftes, aus Interesse der Allgemeinheit, sondern lediglich aus Interesse des Individuums selbst. Diese Begründung erscheint als eine petitio principii; der Grund des Unterschiedes liegt einfach in der Tatsache, daſs der Schuldverhaft als staatliche Einrichtung überhaupt, unbedingt abgeschafft ist, während neben dem Gerichtsstand des Wohnortes des Schuldners andere Gerichtsstände zu bestehen fortfahren, aber der Wahl des Gläubigers (unter der Bedingung: aufrechtstehender Schuldner mit festem Wohnsitz in der Schweiz) nicht freistehen. Sicher ist jedenfalls das: laut der ersten Bestimmung, nach ihrem Wortlaut selbst, muſs der Schuldner (von den näheren Bedingungen abgesehen) vor dem Richter seines Wohnortes nur

insofern gesucht werden, als auf sein Vermögen in einem anderen Kanton kein Arrest gelegt werden darf, d. h. die erste Bestimmung statuiert lediglich ein Recht des Schuldners darauf, dafs er am Wohnorte gesucht werden müsse und auf sein Vermögen in einem anderen Kanton kein Arrest gelegt werden dürfe — keineswegs eine Pflicht, gerade und nur am Wohnort zu Recht stehen zu müssen und sich den Arrest in einem anderen Kanton nicht gefallen lassen zu dürfen; betr. den Schuldverhaft dagegen heifst es kategorisch: „— ist abgeschafft.“

Geschichtlich betrachtet, ist die Abschaffung des Schuldverhaftes neu, erst in der Bundesverfassung von 1874 erklärt worden; die Regelung des Gerichtsstandes dagegen im Sinne des Schutzes des forum domicilii ist so alt wie die Eidgenossenschaft und durch folgende Akte hindurchgegangen. 1. Schon der erste ewige Bund v. 1. VIII. 1291, dann auch der zweite nach der Schlacht am Morgarten, v. 9. XII. 1315, und ebenso der Zürcherbund v. 1. V. 1351 enthielten eine bezügliche Bestimmung. Die Bestimmung enthielt an sich nichts weiter als ein Verbot der Pfändung aufserhalb des Wohnortes des Schuldners; wurde aber der Arrest aufser dem Wohnorte des Schuldners als unzulässig erklärt, so blieb dem Gläubiger mangels der internationalen bezw. interkantonalen Rechtshilfe, die damals noch unbekannt war — nichts anderes übrig, als sich mit seinem Anspruch an den Richter des Wohnortes des Schuldners zu wenden. Der Ausschlufs des forum arresti zog also ohne weiteres den Gerichtsstand des Wohnortes nach sich. — 2. Dann wurde die Bestimmung in das Konkordat über das Forum des zu belangenden Schuldners v. 15. VII. 1804 (Snell I, S. 244) aufgenommen, in der Fassung: „dafs der sefshafte, aufrechtstehende Schuldner, den alten Rechten gemäfs, vor seinem natürlichen Richter gesucht werden müsse und in Fällen von Schuldbetreibungen von einem Eidgenossen gegen den anderen danach zu verfahren sei“. Von da kam die Konkordatsbestimmung dann in die Bundesverfassung von 1848, und als nur der erste Teil des Satzes der Bestimmung betr. den Gerichtsstand des Wohnortes aufgenommen werden sollte, wird die Anfügung des Nachsatzes, wie er nun in der Bundesverfassung steht („und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen aufser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt

werden") ausdrücklich damit motiviert, dafs sonst der Gerichtsstand des Wohnortes unter Umständen umgangen werden könne durch Verhaftung des Vermögens des Schuldners in einem anderen Kanton. — Die Feststellung des Gerichtsstandes des Wohnortes zieht also umgekehrt nicht ohne weiteres den Ausschlufs des forum arresti nach sich; dieser mufste vielmehr noch ausdrücklich festgesetzt werden.

II. Absatz 1.

Er setzt zunächst den Gerichtsstand des Wohnortes und daran anschliefsend den Ausschlufs des Arrestes in einem anderen Kanton fest. Für beide Vorschriften aber ist der Eingang des Absatzes („Der aufrecht stehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat") gemeinsam, und daher bietet der Absatz im ganzen drei Seiten, welche näher zu betrachten sind: A. Der gemeinsame Eingang, B. Gerichtsstand des Wohnortes und C. Das Arrestverbot, d. h. das Verbot auch des Arrestes in einem anderen als im Wohnsitzkanton.

A. Der gemeinsame Eingang. Hier sind folgende Worte zu erklären.

1. **„Der aufrechtstehende Schuldner."** — a. Es fragt sich zunächst, ob darunter nur Schweizerbürger zu verstehen seien. Die Zusicherung des sogenannten natürlichen Richters, welche in der Bestimmung enthalten ist, bildet ein Freiheitsrecht, das an sich nur dem Staatsvolk, hier also den Schweizerbürgern zukommt. In der früheren Bundesverfassung, Art. 50, hiefs es auch ausdrücklich: „Der aufrechtstehende schweizerische Schuldner . . ." Weil dieses Attribut bei Hinübernahme der Bestimmung in die neue Bundesverfassung weggelassen worden ist (die einzige Abweichung der Bestimmung gegenüber früher), ist damit negativ dieses Freiheitsrecht ausdrücklich auch den Ausländern geöffnet worden; auch diese haben nun Anspruch auf die Bestimmung vorbehältlich Abs. 2 (vgl. auch B.E. I, 226). — b. „Aufrechtstehend" sodann heifst eine Person, die nicht im Zustande der Insolvenz sich befindet. Worin dieser Zustand sich manifestieren mufs, damit der Schuldner des Schutzes des Art. 59, Abs. 1, entgehe, darüber ist die Rekurspraxis des Bundesgerichtes zu vergleichen, dem die Wahrung dieses Verfassungsrechtes zukommt. Der Zustand mufs aber vom Gläubiger be-

wiesen werden; er wird also die Zahlungsfähigkeit des Schuldners präsumiert.

2. „Welcher in der Schweiz einen **festen Wohnsitz** hat".

Fester Wohnsitz ist identisch mit dem römisch-rechtlichen Begriff vom Domizil. Es handelt sich also um das Domizil im privatrechtlichen Sinn, im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen Domizil.

Das öffentlich-rechtliche Domizil seinerseits ist verschieden. Es ist teils polizeiliches Domizil; das ist die Niederlassung und der Aufenthalt, die durch die Abgabe der nötigen polizeilichen Schriften, bezw. durch die daraufhin erteilte Bewilligung zur Niederlassung oder Aufenthalt, fixiert werden. — Teils ist es politisches Domizil, d. h. der Ort, wo jemand seine politischen Rechte ausübt. Dazu ist nötig die Abgabe von Ausweisschriften oder also polizeiliches Domizil, aber dies ist nicht genügend: es mufs sich mit dieser formellen Wohnsitznahme noch die tatsächliche verbinden. Das politische Domizil verlangt also mehr als das polizeiliche Domizil. — Teils endlich ist das öffentlich-rechtliche Domizil: Steuerdomizil. Dasselbe, d. h. der Ort, wo jemand für seine Person (abgesehen von Liegenschaften) steuerpflichtig wird, ist nicht bedingt durch die Abgabe von Ausweisschriften, sondern begnügt sich unter Umständen mit dem tatsächlichen Wohnsitze, und zwar einem Wohnsitz, der nicht einmal fest zu sein braucht, wenn er nur nicht blofs vorübergehend ist. Das Steuerdomizil verlangt also umgekehrt weniger als das polizeiliche Domizil.

Nach Art. 59 aber handelt es sich um keinerlei öffentlich-rechtliches Domizil, sondern um das privatrechtliche Domizil. a. Als privatrechtliches Domizil gilt der Ort, wo jemand den Mittelpunkt seiner Lebens- und Geschäftsführung hat. Das privatrechtliche Domizil ist also vom polizeilichen Domizil, bezw. von der Abgabe von Ausweisschriften unabhängig wie das Steuerdomizil, im Gegensatze zum politischen Domizil; es verlangt aber seinerseits mehr als das Steuerdomizil, weil es sich nicht mit jedem tatsächlichen, wenn nur nicht vorübergehenden Wohnsitze begnügt, sondern einen festen tatsächlichen Wohnsitz bedingt. Im einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein und streitig werden, ob „fester Wohnsitz" vorhanden sei; darüber ist wieder die Rekurspraxis des Bundesgerichtes nachzusehen. — b. Ein privatrechtliches Domizil hat auch die juristische Person, und

zwar hat sie es entsprechend der physischen Person da, wo sich der örtliche Mittelpunkt ihrer Beziehungen und ihrer Geschäftstätigkeit befindet. — c. Für Personen, welche zufolge Handlungsunfähigkeit ihren Wohnsitz nicht selbst wählen können, wird der Wohnsitz durch Gesetz bestimmt; es ist das der daher sogenannte gesetzliche Wohnsitz. Diese Personen sind Ehefrauen, unter elterlicher Gewalt stehende Kinder und staatlich bevormundete Personen. Für diese Personen ist der gesetzliche Wohnsitz also der „feste Wohnsitz" im Sinne des Art. 59. Der gesetzliche Wohnsitz wird bestimmt durch das Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (vgl. oben zu Art. 46), Art. 4. Zwar gilt das Gesetz an sich nicht für obligationenrechtliche Verhältnisse (vgl. ebenda), auf welche allein sich Art. 59 bezieht. Aber für die Bevormundeten wird als solche der Wohnsitz in jeder Beziehung durch das Bundesgesetz bestimmt, weil das Familien- bezw. Vormundschaftsrecht überhaupt diese Personen nicht nur im Verhältnisse zum Gewalthaber, also nach der familienrechtlichen Seite, sondern auch gegen Dritte, speziell also auch nach der obligationenrechtlichen Seite beherrscht. Als gesetzlicher Wohnsitz dieser Personen ist bestimmt: für die Ehefrau der Wohnsitz des Ehemannes usw. (siehe Art. 4 des Bundesgesetzes).

B. Der Gerichtsstand des Wohnortes, bezw. der Satzteil: „mufs für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnortes gesucht . . . . werden".

Betr. die Vorschrift des Gerichtsstandes des Wohnortes im ganzen kommt in Frage, ob dieselbe als ein Schutzrecht des Schuldners nur zwischen Kantonen oder auch innerhalb eines Kantons gelte, d. h. ob der Schuldner nur in einem anderen Kanton als in seinem Wohnsitzkanton nicht belangt werden könne oder auch nicht in einem anderen Bezirke seines Wohnsitzkantons; kurz: ob das Schutzrecht blofs interkantonal oder auch innerkantonal bezw. interkommunal gelte. Das erstere ist der Fall, d. h. die Vorschrift des Gerichtsstandes des Wohnortes gilt nur für den interkantonalen Rechtsverkehr, nicht für denjenigen im Kanton selbst, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Der Grund ist der: der Ausschlufs des Arrestes (C) gilt ausdrücklich nur für einen Arrest „aufser dem Kanton, in welchem der Schuldner wohnt", und dieser Ausschlufs des Arrestes ist durch die Verbindung des

Wortes „daher“ mit der Vorschrift vom Gerichtsstande des Wohnortes ebenso ausdrücklich als blofse Folgerung aus der ersteren Vorschrift erklärt; was daher von der Folgerung gilt, mufs auch und vor allem vom Vordersatz gelten.

Betr. die Vorschrift im einzelnen kommen folgende Worte in Betracht:

1. **„Für persönliche Ansprachen“.**

Unter Ansprachen sind nur privatrechtliche, nicht öffentlich-rechtliche zu verstehen — weder Strafforderungen (Bufsenforderungen) noch verwaltungsrechtliche, speziell Steuerforderungen. Gegen diese Ansicht sprach die Praxis des Bundesrates unter der früheren Bundesverfassung (vgl. Ullmer I, S. 266), dann unter der neuen Bundesverfassung anfänglich auch die Praxis des Bundesgerichtes (B.E. I, 154; IV, 345; VI, 184) — für diese Ansicht ist mit dem Verdienst, ihr eigentlicher Urheber und Begründer zu sein, Schoch in der eingangs zum Art. 59 zitierten Schrift (S. 106 ff.) aufgetreten, und seither ist ihr auch das Bundesgericht gefolgt (B.E. X, 458; XIV, 168, 520; XVII, 364, 371). — Der Grund, warum darunter nur privatrechtliche Ansprachen zu verstehen sind, ist einfach genug: es ist von Ansprachen als solchen die Rede, für welche der Gerichtsstand des Wohnortes als der natürliche Gerichtsstand mit Ausschlufs anderer Gerichtsstände festgesetzt wird, wie es im Zivilprozefs und sonst (aufser eben im Art. 59) nur hier geschieht, also von privatrechtlichen Ansprachen. Der Grund, warum öffentlichrechtliche Forderungen nicht hierher gehören, liegt also im Recht des Gerichtsstandes selbst, das den Gegenstand des Art. 59 bildet, als einem Recht für privatrechtliche Forderungen, und nicht, wie das Bundesgericht, nachdem es den Standpunkt gewechselt hat, argumentiert, im Rechte der Geltendmachung öffentlicher Forderungen, das besonderen Grundsätzen folge (vgl. die oben zitierten seitherigen Präjudikate); m. a. W.: die öffentlichen Forderungen gehören nicht hierher nicht deshalb, weil sie öffentlich sind, sondern weil sie keine privatrechtlichen Forderungen sind.

Persönliche Ansprachen sodann sind Forderungen, obligatorische Ansprüche, gerichtet auf eine Vermögensherrschaft über eine Person. Im Gegensatz dazu stehen alle anderen Ansprachen: einesteils die Ansprachen, die gar nicht auf eine Vermögensherrschaft gehen, wie die Statusklagen und im Grunde

die eigentlich erbrechtlichen Klagen — anderenteils die Ansprachen, die zwar auf eine Vermögensherrschaft gerichtet sind, aber nicht über eine Person, sondern über eine Sache und zwar nicht nur indirekt, durch die Herrschaft über die Person, sondern direkt über die Sache selbst; das sind die dinglichen Klagen. — Die obligatorischen Ansprüche ihrerseits können begründet sein in Verträgen (obligationes ex contractu) oder in Vergehen (ex delicto) bezw. in Quasiverträgen oder in Quasidelikten oder im Gesetz direkt (obligationes ex lege, wie die Alimentationsforderungen). Das Nähere ist Sache der Rekurspraxis, die nicht hierher gehört.

2. „Vor dem Richter **seines Wohnortes**". Damit ist als Gerichtsstand der Gerichtsstand des Wohnortes bezeichnet.

Es fragt sich zunächst: welches ist das Verhältnis des „Wohnortes" als Ort des Gerichtsstandes zum „festen Wohnsitz"? Es war bereits vom festen Wohnsitze die Rede als einem der beiden Attribute, welche der Schuldner besitzen mufs, um Anspruch auf den Gerichtsstand des Wohnortes zu haben. Es handelte sich dabei um die Frage, was ein fester Wohnsitz sei. Hier dagegen steht in Frage, wo der Wohnort sei, auf dessen Gerichtsstand der Schuldner Anspruch besitzt, wenn er einen festen Wohnsitz hat. Die Fragen sind also an sich nicht identisch. Wenn aber der Schuldner einen festen Wohnsitz in der Schweiz hat, so hat er auch den Gerichtsstand am Orte dieses Wohnsitzes — sofern er nicht einen anderweitigen Wohnort für den Gerichtsstand aufser oder neben dem festen Wohnsitze gewählt hat.

Der anderweitige Wohnort aufser oder neben dem „festen Wohnsitz". Dieser anderweitige Wohnort ist als Gerichtsstandsort jedenfalls eine Ausnahme, und daher sind Willenserklärungen oder Tatsachen für Begründung eines solchen strikt zu interpretieren. Die Wahl kann geschehen kasuell oder stationär: kasuell durch vorherige Vereinbarung eines Gerichtsstandes für einen bestimmten Fall oder für alle Streitfälle aus einem bestimmten Rechtsverhältnis (vereinbarter oder prorogierter Gerichtsstand) oder durch Domizilierung eines Wechsels oder durch spontane Einlassung auf eine Klage an einem anderen Orte — in allen drei Fällen handelt es sich um ein staatliches Gericht — oder durch Kompromifs (vor einem Schiedsgericht). Stationär ist die Wahl bei Verzeigung eines

Domizils und bei Errichtung einer Handels- bezw. Zweigniederlassung. — In allen diesen Fällen kasueller oder stationärer Wahl, mit Ausnahme des letzten, handelt es sich um einen Verzicht auf den Schutz des ordentlichen Gerichtsstandes, und ein solcher Verzicht ist zulässig (vgl. oben unter I). In der Tatsache der Errichtung einer Handels- bezw. Zweigniederlassung dagegen liegt an sich kein Verzicht auf den Gerichtsstand am ordentlichen bezw. persönlichen Wohnsitz, sondern der Ort der Handels- oder Zweigniederlassung gilt von Rechts wegen als Gerichtsstandsort für die Schuldverhältnisse dieser Niederlassung, neben dem es für dieselben keinen anderen „festen Wohnsitz“ weder braucht noch gibt.

3. „**Gesucht** (werden)“. Betrifft die rechtliche Belangung des Schuldners, bezieht sich aber ebensowohl auf die Schuldbetreibung wie auf die Klage im ordentlichen Zivilprozefs; betr. den Fall der Schuldbetreibung vgl. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 46.

C. **Das Arrestverbot**, enthalten im Nachsatz von Absatz 1 des Art. 59, lautend: „und es darf daher für Forderungen auf das Vermögen eines solchen (d. h. eines aufrechtstehenden Schuldners, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat) aufser dem Kanton, in welchem er wohnt, kein Arrest gelegt werden.“

Die Bestimmung an sich hat folgende Merkmale: 1. „Arrest“. Begriff. Arrest ist die behördliche bezw. richterliche Beschlagnahme von Vermögensobjekten zur Sicherstellung der Verfolgbarkeit einer Forderung oder der Zwangsvollstreckung für eine solche (B.E. IX, 37, XVII, 45). — Die weiteren Merkmale sind schon im Begriff „Arrest“ enthalten. 2. „Forderungen“: d. h. obligatorische oder Schuldforderungen, gleich den „persönlichen Ansprachen“ im Vordersatz — also nicht öffentlich-rechtliche Ansprachen (Geldbufsen) und auch nicht Ansprachen dinglicher Natur, speziell nicht Pfand- und Retentionsrechte; für alle diese gilt das Verbot nicht. — 3. „Vermögen“. Darunter sind Gegenstände des Verkehrs, res in commercio zu verstehen, nicht dagegen Ausweispapiere (Heimatsschein, Pafs, Wanderbuch) als res extra commercium. Für solche gilt aber nicht nur das Arrestverbot, sondern der Arrest selbst nicht. Ausweispapiere können nämlich gegen Schweizerbürger schon kraft Art. 45, Abs. 1, nicht in privatem Interesse zurückbehalten werden (vgl. oben zu

Art. 45). — 4) „Gelegt werden." Damit ist die Arrestlegung durch eine Behörde gemeint; private Akte, auf Pfand- oder Retentionsrechte gestützt, fallen nicht unter das Verbot, abgesehen davon, dafs die bezüglichen Rechte überhaupt nicht „Forderungen", sondern von dinglicher Natur sind.

Die Bestimmung hat aber überhaupt ihre Bedeutung verloren, insofern: nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 271, darf auf Vermögen eines solchen Schuldners, wie er durch Art. 59 vorausgesetzt ist, überhaupt kein Arrest gelegt werden, weder in einem anderen noch im Wohnsitzkanton. Pfändungen dagegen können vom zuständigen Betreibungsbeamten, und das ist bei einem solchen Schuldner der Betreibungsbeamte des Wohnsitzes, auch in anderen Kantonen, wo Vermögensstücke des Schuldners sich befinden, angeordnet werden (vgl. Art. 89 des zit. Gesetzes; vgl. auch Art. 221). — Betr. die Hinfälligkeit der Bestimmung des Art. 59 der Bundesverfassung infolge dieses Bundesgesetzes zeigt sich hier nur, was immer in einem solchen Fall: wenn der Bund eine Rechtsmaterie zentralisiert, so werden die von ihm darin früher unter Voraussetzung des Bestandes der kantonalen Gesetzgebung erlassenen Vorschriften gegenstandslos, und hier beruht die Zentralisation auf Art. 64, einem Bundesverfassungsartikel so gut wie Art. 59 selbst. Würde der Bund noch den Zivilprozefs zentralisieren, so fiele auch die Vorschrift vom Gerichtsstande des Wohnortes dahin, wie das Arrestverbot dahingefallen ist, nachdem der Arrestprozefs in Verbindung mit Schuldbetreibung und Konkurs zentralisiert worden ist (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 165).

III. Absatz 2. Wortlaut: „Vorbehalten bleiben mit Bezug auf Ausländer die Bestimmungen bezüglicher Staatsverträge." — In Betracht kommt diesfalls nur der Vertrag mit Frankreich über den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen, v. 15. VI. 1869 (B.G. 9/1002), nach dessen Art. 1 Streitigkeiten zwischen Schweizern und Franzosen über bewegliche Sachen und persönliche Ansprüche beim natürlichen Richter des Beklagten, d. h. an dessen Wohnsitz, also gegen in Frankreich domizilierte Franzosen dort anhängig zu machen sind.

Es gibt zwar auch andere Verträge mit gelegentlichen Bestimmungen betr. den Gerichtsstand, aber für andere als persönliche Ansprüche, vorzugsweise für Erbschaftssachen; diese Ver-

träge bilden also keine Ausnahme von Art. 59, berühren den Art. 59 überhaupt nicht.

IV. Das Verbot des Schuldverhaftes, Absatz 3.

Soweit das Verbot gilt, ist es absolut, in der Meinung, dafs auf dasselbe vom Schuldner nicht verzichtet werden kann (vgl. oben I). Der Umfang des Verbotes aber ist beschränkt, und zwar in folgender Weise.

1. Das Verbot gilt nur für den Schuldverhaft, nicht für den Strafverhaft. Der Strafverhaft dient als Zwangsmittel zur Erfüllung von Leistungen; mit seiner Verbüfsung wird daher die Leistungspflicht selbst nicht getilgt. Der Strafverhaft dagegen ist Strafe für Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und konsumiert die Strafe selbst.

2. Das Verbot gilt nur für Geldschulden, aber für alle Geldschulden, für öffentlich-rechtliche wie für privatrechtliche Geldschulden — speziell also auch für Prozefskosten, Steuerforderungen und namentlich Militärpflichtersatzsteuern. In dieser Beziehung geht das Verbot des Schuldverhaftes über das Arrestverbot und die Vorschrift des Gerichtsstandes des Wohnortes hinaus, welche beide Bestimmungen nur für privatrechtliche Forderungen gelten (vgl. oben S. 430). Es kommt aber in Betracht, dafs die Eintreibung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen, im Gegensatz zu deren Begründung und Geltendmachung, ganz wie diejenige privatrechtlicher Forderungen erfolgt, und daher kommt es, dafs der Ausschlufs dieser Exekutionsart, des Personalarrestes, für die ersteren wie für die letzteren als geltend zu betrachten ist.

3. Inwieweit aber können Geldschulden in Haft umgewandelt werden?

Jedenfalls sind nur die öffentlich-rechtlichen Geldschulden umwandelbar, und zwar nur diejenigen öffentlich-rechtlichen Geldschulden, welche zur Strafe auferlegt worden sind, d. h. die Geldstrafen. Die Umwandlung mufs aber vom Gesetz vorgesehen sein, schon wegen des Quantitativ — zum Zwecke der Feststellung des Mafsverhältnisses zwischen Geldstrafe und Haft (wieviel Franken Geldstrafe für einen Tag Haft zu rechnen sind).

Das Bundesgericht hat aber auch die Umwandlung sonstiger öffentlich-rechtlichen Geldschulden aufser den Geldstrafen für vereinbar mit Art. 59 erklärt, sofern die Umwandlung nicht bei

blofser Unmöglichkeit der Erfüllung der betr. Zahlungsverbindlichkeit, sondern zur Strafe für schuldhafte (böswillige oder fahrlässige) Nichterfüllung (B.E. XIV, 179; vgl. auch XIX, 473) erfolgt, und darauf gestützt ist das „Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Bundesgesetzes über den Militärpflichtersatz v. 28. VI. 1878“, v. 29. III. 1901 (B.G. XVIII, 695; vgl. auch B.B. 1898, III, 572) erlassen worden, um den Verhaft für nichtbezahlte Militärsteuer legal zu machen. — Nach diesem Standpunkt des Bundesgerichtes und des Bundesgesetzes kommt es also darauf an, dafs der Schuldner bezahlen könnte, aber nicht bezahlt; dann erscheint die Nichtbezahlung schuldhaft, so dafs die Geldschuld umgewandelt werden kann. Dagegen ist zu sagen: das gesetzliche Mittel festzustellen, ob ein Schuldner bezahlen kann oder nicht, ist die Schuldbetreibung. Wenn die Schuldbetreibung die Zahlung zur Folge hat, dann braucht es überhaupt keine Strafe. Wenn aber die Schuldbetreibung erfolglos bleibt, dann darf nicht Strafe angesetzt werden, weil durch die Betreibung, und zwar in gesetzlicher Weise, bewiesen ist, dafs der Schuldner nicht bezahlen kann — also bewiesen ist, dafs Unmöglichkeit der Zahlung und nicht schuldhafte Nichtzahlung vorliegt. Die bundesgerichtliche Zulassung der Strafe für Nichtbezahlung einer Geldleistung beruht also auf einer unrichtigen Voraussetzung, dafs der Schuldner bezahlen könnte und dennoch nicht, also schuldhafterweise nicht bezahle — ist also unrichtig, und damit erscheint auch das Bundesgesetz bundesverfassungswidrig. Gegen bundesverfassungswidrige Bundesgesetze gibt es aber in der Schweiz kein Rechtsmittel; auch das Bundesgericht kann dagegen nicht angerufen werden (vgl. Bundesverfassung Art. 113, Schlufssatz), abgesehen davon, dafs dies erfolglos schiene, nachdem das Bundesgericht selbst durch seine Spruchpraxis den Erlafs dieses Bundesgesetzes hervorgerufen hat.

Artikel 60.

Sämtliche Kantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten.

I. Die Bestimmung im ganzen.

Es handelt sich um die Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern in Gesetzgebung und gerichtlichem Ver-

fahren. Der Artikel betrifft also den Inhalt des Schweizerbürgerrechtes, im Gegensatze zu **Art. 43, Abs. 1,** welcher den Erwerb bezw. Besitz des Schweizerbürgerrechtes festsetzt in dem Sinne, daſs mit dem Kantonsbürgerrecht eo ipso auch das Schweizerbürgerrecht verbunden sei. — Und zwar wird durch Art. 60 den Schweizerbürgern die Rechtsgleichheit garantiert, aber nach einer bestimmten Seite: im Verhältnis zu den Kantonsbürgern. Dadurch unterscheidet sich Art. 60 von **Art. 4.** Art. 4 stellt die allgemeine Regel auf, daſs die Schweizerbürger vor dem Gesetz einander überhaupt gleich seien. Aber von dieser Regel gibt es zahlreiche Ausnahmen nach Alter, Geschlecht und anderen tatsächlichen (natürlichen oder künstlichen) Unterschieden, in der Meinung, daſs, wo ein solcher Unterschied für ein Rechtsverhältnis erheblich erscheint, die Bürger danach auch rechtlich verschieden gestellt und behandelt werden dürfen (vgl. zu Art. 4). Eine solche Ausnahme könnte an sich auch der Unterschied zwischen Schweizerbürgern und Kantonsbürgern bilden, so daſs danach jene im Rechte anders, schlechter gestellt und behandelt werden dürften als diese. Art. 60 schlieſst nun, und das ist seine besondere Bedeutung, diese Ausnahme aus; zwischen Schweizerbürgern und Kantonsbürgern soll ein Unterschied im Recht und dessen Anwendung nicht gemacht werden. Er ist also neben Art. 4 nicht überflüssig, wie Curti, das Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetze, meint (vgl. zu Art. 4). Der Art. 60 ist nicht aufgestellt, bloſs um die Regel des Art. 4 nach seiten speziell des Unterschiedes zwischen Schweizer- und Kantonsbürgern zu ergänzen; insofern wäre er überflüssig — sondern um die spezielle Ausnahme von der Regel, die Unterscheidung nach dem Bürgerrecht, auszuschlieſsen. Vgl. mein Bundesstaaatsrecht, S. 210.

II. Die Gleichstellung speziell („gleichzuhalten“), ihr Verhältnis zum Gegenrecht und ihre Beschränkung.

A. Verhältnis zum Gegenrecht, Unterschied und Geltung.

1. Die Gleichstellung ist wesentlich verschieden vom Gegenrecht. Gegenrecht oder Retorsion (materielle Reziprozität) ist die Gleichbehandlung eines Ausländers im Inlande mit der Behandlung, die der Inländer im betreffenden ausländischen Staate erfährt; kurz gesagt: Gleichbehandlung des Ausländers im Inland mit dem Inländer im Auslande, nach der Formel (wobei

a = Ausländer, I = Inland, i = Inländer, A = Ausland): aI = iA — im Verhältnis des Schweizerbürgers zum Kantonsbürger speziell: Gleichbehandlung des Bürgers eines anderen Kantons im herwärtigen Kanton mit dem herwärtigen Kantonsbürger im betreffenden anderen Kanton. — Gleichstellung (formelle Reziprozität) dagegen ist die Gleichbehandlung des Ausländers im Inlande mit dem Inländer im Inlande nach der Formel: aI = iI — im Verhältnis des Schweizerbürgers zum Kantonsbürger speziell: Gleichbehandlung des Bürgers eines anderen Kantons im herwärtigen Kanton mit dem herwärtigen Bürger hierselbst. Diese Gleichbehandlung kommt hier, bei Art. 60, in Betracht.

Beide, Gegenrecht und Gleichstellung, setzen verschiedene Staaten bezw. verschiedene Gesetzgebungen voraus, und sie beruhen: das Gegenrecht auf der eigenen inländischen Gesetzgebung, die Gleichstellung dagegen auf einem höheren Recht über den verschiedenen Staaten, entweder auf Staatsvertrag oder, im Bundesstaat, auf der Bundesverfassung, wie im vorliegenden Falle. — Wenn die Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten gleichgestaltet werden, von der einen oder anderen Seite aus sich oder durch gegenseitige Übereinkunft, dann fallen Gegenrecht und Gleichstellung im Effekte zusammen; insofern, als dann der Ausländer im Inlande das gleiche Recht geniefst, werde er nach Gegenrecht oder nach Gleichstellung behandelt (uneigentliche Reziprozität). — Wenn aber die Staaten bezw. Gesetzgebungen ineinander aufgehen, oder wenn im Bundesstaat eine Gesetzgebungsmaterie von den Einzelstaaten an den Bund übertragen, zentralisiert wird, so hören Gegenrecht und Gleichstellung überhaupt auf: es untersteht dann der eine wie der andere, der frühere Ausländer wie der Inländer bezw. der Nichtkantonsbürger wie der Kantonsbürger dem für beide einen und gleichen Rechte, das für jeden sein Recht ist.

2. Das Gegenrecht wird also durch Art. 60 ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist es eigentlich schon als unerlaubte Selbsthilfe nach Art. 14 der Bundesverfassung (vgl. oben zu Art. 14). Jede Selbsthilfe zwischen Kantonen ist danach unerlaubt, und Selbsthilfe ist das Gegenrecht in Absicht und Erfolg insofern, als die Kantone damit früher einander zwingen wollten, gewisse Grundsätze der eigenen Gesetzgebung anzunehmen, und dadurch das gute Einvernehmen unter ihnen oft in bedenklicher

Weise gestört wurde. — Also nicht Gegenrecht, sondern Gleichstellung.

B. Beschränkung der Gleichstellung.

So sehr die Gleichstellung grundsätzlich vorgeschrieben ist, so ist sie doch nicht unbeschränkt. Der Bund besitzt natürlich das Recht, wie das Prinzip der Gleichstellung durch Art. 60 zu statuieren so auch Ausnahmen davon durch andere Artikel der Bundesverfassung aufzustellen bezw. zuzulassen. Das Recht der Gleichstellung nach Art. 60 gilt also nur, wenn und soweit nicht Ausnahmen davon durch andere Artikel der Bundesverfassung aufgestellt oder zugelassen sind. — Eine solche Ausnahme bildet unzweifelhaft das Stimmrecht der niedergelassenen Schweizerbürger in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten nach Art. 43 der Bundesverfassung, insofern, als dasselbe den Schweizerbürgern von Bundes wegen durch die Kantone erst nach 3 Monaten erteilt zu werden braucht, während es den Kantonsbürgern sofort verliehen werden kann.

In Frage aber kommen hauptsächlich das Bürgerrecht und das damit zusammenhängende Armenrecht, d. h. das Recht auf Unterstützung im Verarmungsfalle. Es erhebt sich also die Frage, ob das Bürgerrecht in einem Kanton den Schweizerbürgern wie den Kantonsbürgern und Armenunterstützung jenen wie diesen gewährt werden müsse. Betr. den Kanton Bern mit seinem Territorialprinzip im Armenwesen fragte es sich in einem Rekursfall, ob der niedergelassene Schweizerbürger auch gleich den Kantonsbürgern die Armenunterstützung ansprechen könnte. Der Bundesrat verneinte richtigerweise die Frage, aber mit unzureichender Begründung (vgl. Ullmer II, S. 15). Und im Kanton Zürich wurde die Zulässigkeit der Reziprozitätsklausel, wie sie für den Erwerb des Gemeindebürgerrechtes aufgestellt worden ist, in Zweifel gezogen. Das Züricher Gemeindegesetz gewährte nämlich nach der ursprünglichen Fassung des § 25 die unentgeltliche Einbürgerung in einer Gemeinde den niedergelassenen Schweizerbürgern wie den Kantonsbürgern, ist dann aber dahin abgeändert worden: „Bürger anderer Kantone können indessen dieses Recht nur in Anspruch nehmen, wenn ihr Heimatskanton Gegenrecht gewährt.“ (Stüssi, Sammelband der Zürch. Gesetze v. J. 1896, S. 134.) Das ist die Reziprozitätsklausel, und mit ihrer Auf-

stellung erhebt sich die Frage nach ihrer Zulässigkeit. Mit Bezug auf beide Rechte, Bürgerrecht und Armenrecht, kann die Frage, ob auch für sie die Pflicht der Gleichstellung der Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern gelte, nicht anders als verneint werden, und die Begründung der Antwort liegt in folgenden Erwägungen: 1. Der Art. 60 der Bundesverfassung gilt, wie oben festgestellt worden ist, nicht für Verhältnisse, die durch andere Artikel der Bundesverfassung von der Gleichstellung ausgenommen werden. 2. Von der Gleichstellung in solchen Rechten aber, die durch das Bürgerrecht, das Gemeindebürgerrecht erworben werden, sind die Schweizerbürger ausgenommen; so betr. Mitanteil an Bürger- und Korporationsgütern und betr. Stimmrecht in bürgerlichen Angelegenheiten: durch Art. 43, Abs. 4, und betr. Armenunterstützung speziell durch Art. 45, Abs. 3. 3. Ist der Schweizerbürger aber von der Gleichstellung ausgenommen mit Bezug auf Rechte, die durch das Bürgerrecht erworben werden, so auch mit Bezug auf die Erwerbung des Bürgerrechtes selbst; wenn er ausgeschlossen werden kann von Rechten, die durch die Einbürgerung erworben werden, so auch von der Einbürgerung selbst, m. a. W.: wenn er ausgeschlossen werden kann vom bedingten Recht, so auch vom bedingenden Rechte. Der Schweizerbürger erwirbt denn auch die ihm zukommenden Rechte als solcher, als Schweizerbürger, also direkt nicht durch das Mittel des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechtes; auf dieses hat er keinen bundesrechtlichen Anspruch (vgl. oben S. 331).

Betr. Gleichstellung und Gegenrecht vgl. Ullmer I, S. 44, 192, 202, 206 und B.E. V, 31, 320; VI, 204, VII, 235 und VIII, 42.

III. „Alle Schweizerbürger“ sind den Kantonsbürgern gleichzuhalten.

Und zwar sind den Kantonsbürgern alle Schweizerbürger **ohne Ausnahme** gleichzuhalten, nicht mehr nur wie nach der ursprünglichen Bundesverfassung v. 1848 „alle Schweizerbürger christlicher Konfession“; diese Beschränkung ist schon durch die Partialrevision von 1866 dahingefallen (vgl. „Einleitung“).

Aber nur die Schweizer**bürger** sind den Kantonsbürgern gleichzuhalten, nicht auch die Nichtkantonseinwohner den Kantonseinwohnern. Jenes Verhältnis zwischen den Bürgern ist also mit diesem zwischen Nichtniedergelassenen und Niedergelassenen nicht

zu verwechseln. — Die Nichtkantons**einwohner** können rechtlich anders, schlechter gehalten werden als die Kantonseinwohner; namentlich im Steuerrechte, mit Bezug auf Steuerobjekte, die, auch wenn der Eigentümer in einem anderen Kanton wohnt, dem Steuerrechte des herwärtigen Kantons unterliegen, wie das bei Liegenschaften der Fall ist. — Immerhin dürfen auch die Nichtkantonseinwohner nicht willkürlich anders behandelt werden als die Kantonseinwohner, weder im Grundsatz noch im Quantitativ, d. h. es mufs der tatsächliche Unterschied des Wohnsitzes aufser oder im Kanton für das betr. Verhältnis erheblich sein, um überhaupt von der Gleichbehandlung auch der Nichtkantonseinwohner mit den Kantonseinwohnern abweichen zu dürfen, und es darf auch nur insoweit abgewichen werden, als der Unterschied erheblich erscheint. Sonst erschiene auch die ungleiche Behandlung von Nichtkantonseinwohnern und Kantonseinwohnern als eine Umgehung des Art. 60 und jedenfalls als eine Verletzung von Art. 4 der Bundesverfassung. Als eine Umgehung von Art. 60 dann, wenn es namentlich auf die auswärts wohnenden Schweizerbürger, weniger auf die auswärtigen Kantonsbürger abgesehen wäre, so dafs der Unterschied schliefslich mit dem Unterschiede zwischen Schweizerbürgern und Kantonsbürgern zusammenfiele, was gegen Art. 60 verstiefse. Auf alle Fälle aber wäre es eine Verletzung von Art. 4 der Bundesverfassung, weil dieser in jedem Verhältnis, sei es, welches es wolle, eine Abweichung nur nach erheblichen tatsächlichen Unterschieden gestattet. Vgl. B.E. VII, 236.

IV. „In der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren“ soll die Gleichstellung beobachtet werden. Es ist also wieder die Gleichstellung vor dem Gesetz und in dessen Anwendung gemeint, wie bei Art. 4 (vgl. diesen Artikel). Zwar ist betr. die Anwendung des Gesetzes nur vom „gerichtlichen Verfahren“ die Rede; aber dieser Bestimmung untersteht nicht weniger auch die Verwaltung im engeren Sinn. Das gerichtliche Verfahren erscheint einfach als die hauptsächlichste Anwendung des Gesetzes, bei der eine Verletzung der Gleichstellung zu befürchten wäre.

Artikel 61.

Die rechtskräftigen Civilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, sollen in der ganzen Schweiz vollzogen werden können.

Der Artikel statuiert die sog. Rechtshilfe zwischen Kantonen zum Zwecke des Vollzuges rechtskräftiger Zivilurteile.

I. Rechtshilfe, Begriff und Rechtsgrund.

Begriff, im weiteren Sinne: Rechtshilfe ist die Verpflichtung der Behörden zu gegenseitiger Hilfe in Rechtssachen zum Zwecke des Erlasses oder Vollzuges von Urteilen, speziell die Mitwirkung der Behörde eines anderen Sprengels, als in welchem das Urteil ergangen ist (uneigentliche Rechtshilfe). Im engeren Sinne versteht man unter Rechtshilfe diese Mitwirkung zwischen Behörden verschiedener Staaten (eigentliche Rechtshilfe).

Rechtsgrund. Innerhalb eines und desselben Staates beruht die Rechtshilfe auf Staatsgesetz, zwischen verschiedenen Staaten auf Vertrag; zwischen den Einzelstaaten eines Bundesstaates kann die Rechtshilfe auch auf Vertrag (schweizerisch: Konkordat) oder aber auf der Bundesverfassung bezw. Bundesgesetzgebung selbst beruhen, und nur der letztere Fall kommt hier in Betracht. Durch die Bundesverfassung oder durch Bundesgesetz kann aber im Bundesstaate die Rechtshilfe nicht nur zwischen den Einzelstaaten, sondern unbedingt, auch innerhalb der Einzelstaaten, also als Rechtshilfe im weiteren Sinne festgesetzt werden, wie es im Norddeutschen Bunde bezw. Deutschen Reich durch das Gesetz über die Gewährung der Rechtshilfe v. 21. VI. 1869 geschehen ist. Im Bundesstaat aber wird die Rechtshilfe im einen und anderen Sinn, ob sie als Rechtshilfe nur zwischen Einzelstaaten oder auch innerhalb der Einzelstaaten (wie im Deutschen Reich) festgesetzt sei — als solche, als Rechtshilfe, durch die Zentralisation der Rechtspflege ebenso überflüssig als unanwendbar, soweit wenigstens der gegenständliche Bereich der Rechtshilfe und der zentralisierten Rechtspflege sich decken. So ist es beim zitierten deutschen Reichsgesetz infolge des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeſsordnungen eingetroffen (vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, S. 218/219). Desgleichen in der Schweiz

bei Art. 61 der Bundesverfassung, der, betr. den Vollzug von Zivilurteilen durch Betreibung, durch das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, das ebensowohl auf der Bundesverfassung beruht als die Bestimmung von Art. 61, speziell durch Art. 81, Abs. 2 dieses Gesetzes, überflüssig und unanwendbar geworden ist; vgl. unten „Vollzug".

II. „Zwischen Kantonen".

Die Bestimmung gilt also nur für interkantonale Verhältnisse, d. h. sie gilt nur für Vollstreckung von Urteilen aus einem in einen anderen Kanton — nicht für Vollstreckung im gleichen Kanton, in welchem das Urteil ergangen ist. Zwar heifst es, sie „sollen in der ganzen Schweiz vollzogen werden können," so dafs an sich auch der Vollzug im eigenen Kanton gemeint sein könnte. Aber der Bund wollte nicht in das Zivilprozefsrecht der Kantone selbst eingreifen, sondern nur zwischen den kantonalen Justizgewalten vermitteln, in dem Sinne, dafs die eine die andere unterstützen solle (vgl. auch B.E. IV 43/44).

Auf interkantonale Verhältnisse zivilrechtlicher Art, und nur auf solche beziehen sich auch die Art. 46, Abs. 1, und 59; der Unterschied zwischen diesen Artikeln und dem Art. 61 ist aber folgender. Art. 46, Abs. 1, und 59 bestimmen die Kompetenz in Zivilrechtssachen, welcher Kanton kompetent sei. Und zwar bestimmen Art. 46, Abs. 1, und das daraufhin erlassene Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter: die Kompetenz in personen-, familien- und erbrechtlichen Verhältnissen, ob nämlich in solchen Verhältnissen das Recht und der Richter des Heimat- oder des Wohnortes gelte. Art. 59 seinerseits bestimmt die Kompetenz für obligationenrechtliche Verhältnisse betr. den Richter, dafs der Schuldner im Kanton, wo er seinen Wohnsitz habe, gesucht werden müsse. — Art. 61 dagegen bestimmt die Pflicht zum Vollzug eines kompetenten Urteils, dafs ein solches auch in einem anderen Kanton vollzogen werden müsse.

III. Rechtskräftige Zivilurteile.

A. **„Zivilurteil"**, d. h. ein richterliches Erkenntnis, durch welches eine privatrechtliche Streitigkeit zwischen zwei Parteien entschieden worden ist. — Es mufs also einerseits ein **Zivilurteil** sein, ein Urteil betr. eine privatrechtliche Streitigkeit, um An-

spruch auf Rechtshilfe nach Art. 61 zu besitzen. Diesen Anspruch besitzt also weder ein strafrechtliches noch ein verwaltungsrechtliches Urteil. Bei Urteilen von Strafgerichtsbehörden über Zivilansprüche kann es sich fragen, ob es auf die Behörde ankomme, welche das Urteil gefällt hat, so dafs dieses nicht als Zivilurteil gälte, oder auf den Inhalt des Urteils, so dafs es, weil eine Zivilsache betreffend, ebenfalls ein Zivilurteil im Sinne des Art. 61 wäre und danach Anspruch darauf besäfse, insoweit auch in einem anderen Kanton vollzogen zu werden. Die Frage ist kontrovers und scheint noch keinen Anlafs gegeben zu haben, vom Bundesgericht entschieden zu werden. Andererseits mufs es ein Zivil**urteil** sein, d. h. ein Entscheid in einer privatrechtlichen Streitigkeit, ein Dezisivdekret, nicht eine blofse Verfügung oder ein Interlokut zum Zwecke, ein Urteil erst herbeizuführen. Prozessualische Rechtshilfe (für blofse Verfügungen und Interlokute) haben sich die Kantone zwar auch untereinander gegenseitig zu leisten, aber nicht auf Grund von Art. 61, und das nicht nur in Zivil-, sondern auch in Strafsachen; das ist das Recht der sog. Requisitionen, vgl. unten „Vollzug".

B. **„Rechtskräftige** Zivilurteile".

1. Unter Rechtskraft ist hier nur die formelle Rechtskraft verstanden, nicht die materielle Rechtskraft. Materielle Rechtskraft ist diejenige Eigenschaft, vermöge deren ein Urteil schlechtweg als richtig, als der Wahrheit entsprechend anzusehen ist; sie hindert die Wiederaufnahme des Verfahrens, indem ihr die exceptio rei judicatae zur Seite steht. Formelle Rechtskraft dagegen ist diejenige Eigenschaft eines Urteils, vermöge deren es durch Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden kann, sei es, dafs sie erschöpft sind oder überhaupt nicht benutzt wurden; die Rechtskraft hindert die Fortsetzung des Verfahrens im Instanzenzug und äufsert sich in der Vollziehbarkeit des Urteils. Weil es nach Art. 61 nur darauf ankommt, dafs das Urteil vollzogen werden kann, ist an sich nur die formelle Rechtskraft verlangt. Es mufs also das Urteil, um rechtskräftig zu sein, endgültig sein, und ob das der Fall, beurteilt sich natürlich nach dem Rechte desjenigen Kantons, in welchem das Urteil erlassen worden ist.

2. Aufser der Rechtskraft selbst wird aber von einem Urteil im Sinne des Art. 61, damit es in einem anderen Kanton vollziehbar sei, von jeher, nach der Spruchpraxis der Bundesbehörden, des

Bundesrates unter der früheren Bundesverfassung und des Bundesgerichtes seit 1874, noch die Existenz der „Bedingungen und Voraussetzungen“ der Rechtskraft verlangt, und werden als solche Kompetenz und rechtliches Gehör bezeichnet (vgl. Ullmer I, Nr. 220, erstes bezügliches Präjudiz; dann ebenda, S. 223, wo entgegen einem Rechtsgutachten die Rechtskraft für sich allein als nicht genügend erklärt wird; weiterhin: B.E. VII, 491, 706; VIII, 723; XV, 137 u. a., wo dann allerdings gelegentlich die Kompetenz zur Rechtskraft selbst gerechnet wird, z. B. in III, 646).

Die Rechtfertigung dieser weiteren Requisits für ein „rechtskräftiges“ Urteil läfst sich in folgender Erwägung finden: wenn ein kantonales Urteil auf dieses bundesverfassungsmäfsige Recht Anspruch machen will, so soll es auch den Bedingungen entsprechen, welche noch andere Artikel der Bundesverfassung an ein Urteil stellen, wie der Art. 4 betr. rechtliches Gehör und die Art. 46, Abs. 1, und 59 betr. die Kompetenz. Die beiden letzteren Artikel verlangen zwar nur, dafs nicht ein inkompetenter Richter aufser dem Kanton, in welchem der Beklagte seinen Wohnsitz hat, entscheide, so dafs sie selbst nicht verletzt sind, wenn von in Frage kommenden Rechten innerhalb des Wohnsitzkantons ein inkompetenter gehandelt hat, während es bei der Kompetenz als Bedingung für ein nach Art. 61 rechtskräftiges Urteil die Meinung hat, dafs es überhaupt, auch innerhalb des gleichen Kantons, der kompetente Richter gewesen sein müsse, der das Urteil gefällt habe, wenn es derart rechtskräftig sein soll, um in einem anderen Kanton vollzogen werden zu müssen. Dieser Erweiterung der Bedingung der Kompetenz über die Art. 46 und 59 hinaus scheint schliesslich die gemeinrechtliche Theorie zu Hilfe zu kommen, wonach bei Rechtshilfe im Zivilprozefs der requirierte Richter die Zuständigkeit des requirierenden überhaupt zu prüfen hat (Holtzendorff, Enzyklopädie, 5. Aufl., S. 795).

Der Inhalt dieser Requisite im einzelnen ist folgender. a) Das rechtliche Gehör. Darunter ist nur das sog. formale Gehör zu verstehen, d. h. der Anspruch darauf, dafs der Beklagte gehörig vorgeladen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden sei; nicht aber das materielle Gehör, weil dasselbe darin besteht, dafs die Rechtsprechung nicht willkürlich sei, eine Prüfung dieser selbst aber dem requirierten Richter keinesfalls zusteht. b) Kompetenz. Dieselbe richtet sich,

wenn nur Gerichte des gleichen Kantons, wo das Urteil ergangen, für die Kompetenz in Frage kommen, nach dem Rechte dieses Kantons; in Fällen dagegen, wo die Gerichte zweier verschiedenen Kantone in der Kompetenz konkurrieren, ist das Bundesrecht maßgebend, und zwar Art. 46 bezw. das daraufhin erlassene Bundesgesetz betr. zivilrechtliche Verhältnisse, für personen-, familien- und erbrechtliche Urteile und Art. 59 für obligationenrechtliche Urteile.

C. Als „rechtskräftige Zivilurteile" gelten auch solche von **Schiedsgerichten** so gut wie von öffentlichen bezw. staatlichen Gerichten.

IV. Vollzug. Ausdrücklich statuiert ist nur der **Vollzug** von Zivilurteilen als die bedeutendste Art der Rechtshilfe. Dieser Vollzug richtet sich nach dem Rechte des requirierten Kantons. Der Vollzug von Urteilen in obligationenrechtlichen Verhältnissen aber richtet sich im allgemeinen nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und betr. solche Urteile anderer Kantone speziell nach Art. 81, Abs. 2 dieses Gesetzes, und es ist also mit Bezug auf obligationenrechtliche Urteile anderer Kantone der Art. 61 der Bundesverfassung hinfällig geworden, weil eben die bezüglichen Vollzugsbestimmungen zentralisiert worden sind (vgl. oben unter I). — Stillschweigend gilt aber die Rechtshilfe auch für prozessualische Handlungen zum Zwecke des **Erlasses**, nicht des Vollzuges, eines Zivilurteils und auch in Sachen nur der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d. h. für sog. Requisitionen, speziell für Rogatorien (Requisitionen zwecks Einvernahme von Zeugen), und das von jeher, als Rechtspflicht der Kantone untereinander (vgl. Ullmer II, Nr. 845). Für strafrechtliche Requisitionen ist durch Art. 67 der Bundesverfassung bezw. durch die in Vollziehung desselben erlassene Bundesgesetzgebung besonders gesorgt (vgl. unten zu Art. 67).

Artikel 62.

Alle Abzugsrechte im Innern der Schweiz, sowie die Zugrechte von Bürgern des einen Kantons gegen Bürger anderer Kantone sind abgeschafft.

I. Zusammenhang dieses Artikels und des folgenden mit Art. 46 betr. das Verbot der Doppelbesteuerung.

Art. 62 enthält das Verbot der Abzugsrechte und der Zugrechte im Innern der Schweiz bezw. zwischen Kantonen, und Art. 63: das (bedingte) Verbot der Abzugsrechte gegen auswärtige Staaten. — Beide Artikel hängen mit dem Verbot der Doppelbesteuerung insofern zusammen, als alle drei Bestimmungen die wirtschaftliche Freizügigkeit, d. h. den freien Zug des Vermögens von einem Land ins andere bezw. von einem Kanton in den anderen als eine Konsequenz der persönlichen Freizügigkeit oder der Niederlassungsfreiheit, des freien Zuges der Person, sicherstellen. Betr. das Verbot der Doppelbesteuerung als Folgebestimmung des Rechtes auf freie Niederlassung vgl. oben zu Art. 46.

II. Abzugsrechte, auch: Abzugsgeld, Abfahrtsgeld, Manumissions- oder Emigrationsgebühr, detractus personalis (bei Wegzug des Besitzers selbst) und realis (bei Anfall an auswärtige Erben), gabella emigrationis.

Begriff. Abzugsrechte sind Abgaben („Recht" im Sinne von Abgabe, wie auch das französische „droit" diese zweite Bedeutung hat) auf Vermögen, das infolge Wegzuges des Besitzers oder infolge Erbganges aufser Landes zieht. Die Abgabe liegt also auf dem Wegzuge des Vermögens und nur auf wegziehendem Vermögen. Daher ist kein Abzugsrecht die Erbschaftssteuer, auch nicht die Steuer auf Erbschaften, die aufser Landes gehen. Denn die Erbschaftssteuer trifft den im Lande bleibenden Nachlafs ebensowohl wie den abziehenden. Sie ist überhaupt keine Abgabe auf den Zug des Vermögens, sondern auf das Vermögen selbst: sie trifft allerdings das Vermögen beim Übergang von einer Hand in die andere, den sog. Verkehr im weiteren Sinn und ist insofern eine Vermögensverkehrssteuer, im Gegensatze zur Vermögensbesitzsteuer oder zur Vermögenssteuer schlechthin; aber sie trifft nicht den Übergang von einem Land ins andere, überhaupt nicht den räumlichen Verkehr, den sog. Verkehr i. e. S. (d. h. Raumübertragung von Personen, Gütern und Nachrichten), hindert also nicht den freien Zug und unterliegt daher auch nicht dem Verbote von dessen Beschränkungen bezw. dem Verbote der Abzugsrechte.

Das Verbot der Abzugsrechte nach Art. 62 gilt nur für das Innere der Schweiz, aber unbedingt.

III. Zugrechte.

Begriff. Im allgemeinen ist Zugrecht (auch Näherrecht, Retraktsrecht oder Retrakt, Losungsrecht oder Losung) das gesetzliche Vorkaufsrecht eines Dritten für den Fall, dafs jemand eine Sache, insbesondere ein Grundstück, veräufsern will. Je nach dem berechtigten Kreise unterscheidet man: Erblosung (d. h. das Zugrecht der Verwandten), Nachbarlosung (der Nachbarn), Marklosung (der Mark-, = d. h. Gemeindegenossen). — Im Art. 62 ist speziell das Zugrecht der Kantonsbürger gegen Bürger anderer Kantone gemeint, das zu verhindern bezweckte, dafs ein Gut an Kantonsfremde käme.

Das Verbot gilt also speziell für diese Art Zugrecht und nur für diese Art.

Artikel 63.

Gegen die auswärtigen Staaten besteht Freizügigkeit, unter Vorbehalt des Gegenrechtes.

I. Unter **„Freizügigkeit“** ist hier speziell die Befreiung vom Abzugsrecht gemeint. Also auch gegen auswärtige Staaten sind die Abzugsrechte abgeschafft, immerhin unter Vorbehalt des Gegenrechtes. — Warum nicht auch die Zugrechte, wie in Art. 62? Das Zugrecht bestand zwar vorzeiten auch und hauptsächlich als Zugrecht der Landesgenossen gegen Fremde, auch gegen Ausländer, hatte aber, je entfernter die berechtigten Kreise von den belasteten waren, um so mehr seine Bedeutung schon vor der Bundesverfassung von 1848, also namentlich gegen Ausländer, verloren; ausnahmsweise freilich besteht es auch in der letzteren Beziehung noch heute fort, wie in Baselland laut Landesordnung, § 161, Ziff. 2 (vgl. Huber, Schweiz. Privatrecht, III, S. 265, u. IV, S. 719 ff.).

II. Vorbehalt des **Gegenrechtes.** Betreffend den Begriff des Gegenrechtes vgl. oben zu Art. 60. Das Abzugsrecht ist also von Bundesverfassungs wegen gegen fremde Staaten nicht unbedingt abgeschafft wie im Innern der Schweiz, sondern als Retorsion vorbehalten. Hingegen ist das Abzugsrecht vielfach durch Staatsverträge beseitigt, so dafs das Gegenrecht nicht mehr zur Anwendung kommt — in früherer Zeit durch besondere sog. „Freizügigkeitsverträge“, welchem Sprachgebrauch der Ausdruck in Art. 63 entspricht; in neuerer Zeit durch Bestimmungen in anderen,

namentlich Niederlassungsverträgen. Siehe diese Verträge und Vertragsbestimmungen oben in der Liste der Bundesverträge zu Art. 8 (B, BB, 2, a).

Artikel 64.

Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:
über die persönliche Handlungsfähigkeit;
über alle auf den Handel und Mobiliarverkehr bezüglichen Rechtsverhältnisse (Obligationenrecht, mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechts);
über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst;
über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie solcher Erfindungen, welche durch Modelle dargestellt und gewerblich verwertbar sind;
über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht.

Der Bund ist zur Gesetzgebung auch in den übrigen Gebieten des Civilrechtes befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben wie bis anhin den Kantonen.

I. Der Artikel für sich.

Es ist der sog. Justizgesetzgebungsartikel, durch welchen dem Bund das Gesetzgebungsrecht im Zivilrecht und im Betreibungsverfahren und Konkursrecht übertragen worden ist. Diese Übertragung begann mit der Bundesverfassung von 1874; unter der früheren Bundesverfassung war das Zivilrecht und waren Schuldbetreibung und Konkurs ganz kantonale Sache. Die Übertragung beschränkte sich zunächst, nach der ursprünglichen Fassung des Artikels, abgesehen von Betreibung und Konkurs auf einzelne Gebiete der privaten Rechtsordnung, nämlich auf: Handlungsfähigkeit, Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes und auf Urheberrecht. Die Beschränkung hatte ihren Grund in der Verwerfung der Bundesverfassungsrevision von 1872, durch die dem Bunde das Gesetzgebungsrecht über Zivilrecht im ganzen nebst Zivilprozefs und auch über Strafrecht und Prozefs übertragen werden sollte, und bildete eine Konzession an die föderalistisch gesinnten Kantone, die namentlich an der gänzlichen Zentralisation der Rechtsordnung Anstofs genommen hatten (vgl. die Einleitung). — Diesen einzelnen Gesetzgebungsgebieten des Bundes im Zivilrecht wurde dann durch die Partialrevision v. 10. VII. 1887 ein neues, betr. Erfindungs-

schutz hinzugefügt, nachdem eine erste darauf gerichtete Partialrevision vom Jahre 1882 verworfen worden war (vgl. ebenda).

Endlich ist dem Bunde das Gesetzgebungsrecht „auch in den übrigen Gebieten des Zivilrechtes" übertragen worden, zugleich mit dem Gesetzgebungsrechte „im Gebiete des Strafrechtes" (Art. 64 bis). Beiden Übertragungen, der Übertragung des Zivilrechts im ganzen und auch des Strafrechtes an den Bund ist eigentümlich, dafs der Aufstellung der bezüglichen Verfassungsbestimmungen die Vorbereitung der zu erlassenden Bundesgesetze voranging — bestehend nicht nur in einer vergleichenden Darstellung der kantonalen Privatrechte (Huber, System u. Geschichte des schweiz. Privatrechtes, 1886/93) und der kantonalen Strafrechte (Stoofs, Grundzüge des schweiz. Strafrechtes, 1892/93), sondern auch in bezüglichen Vorentwürfen zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch und zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Diese Vorbereitungen hatten zum ausgesprochenen Zwecke, sich beizeiten ein Urteil darüber zu bilden, ob und in welcher Weise eine Vereinheitlichung des gesamten Zivilrechtes und des Strafrechtes durchführbar sei, und danach die Formulierung der Verfassungsbestimmungen, durch welche dem Bunde das bezügliche Gesetzgebungsrecht übertragen werden sollte, zu fixieren (vgl. die Botschaft zur Einführung dieser sog. „Rechtseinheit", v. 28. XI. 1896: B.B. 1896, IV, S. 733 ff, insbesondere S. 743 u. 746/747). — Betr. die Vereinheitlichung des Zivilrechtes speziell, um welches es sich in Art. 64 handelt, haben sich bereits Zweifel erhoben, was unter „Zivilrecht" im Sinne dieser Verfassungsbestimmungen zu verstehen ist: ob nur das materielle Zivilrecht, d. h. Sätze rein zivilrechtlichen Inhalts, oder auch das formelle Zivilrecht, d. h. Sätze nach Inhalt der Zivilgesetzbücher, so dafs in ein schweizerisches Zivilgesetzbuch auch Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur, soweit sie bisher zum Inhalte der kantonalen Zivilgesetzbücher gehörten, aufgenommen werden dürften (vgl. Wieland, Zeitschr. f. schweiz. Recht., n. F. XXII, S. 182 ff., und J. Holliger, Schweiz. Centralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 1904, Nr. 11).

Der dritte, Schlufsabsatz des Art. 64 hat bei dieser Übertragung des ganzen Zivilrechtes an den Bund auch eine Änderung erfahren des Inhaltes: statt wie bisher einfach zu sagen: „Die Rechtsprechung selbst verbleibt den Kantonen" — heifst es nun: „Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche

Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben wie bis anhin den Kantonen.“ Durch die Worte „bis anhin“ ist ausgedrückt, dafs schon unter „Rechtsprechung“ nicht blofs die Verwaltungstätigkeit in diesem Sinne gemeint war, sondern auch das ganze diese Tätigkeit regelnde Gesetzgebungsrecht, also die Gesetzgebung betr. Gerichtsverfassung und Prozefs, oder, wie es jetzt heifst: „Organisation der Gerichte“ und „gerichtliches Verfahren“. Die Änderung hat also blofs die formale Bedeutung eines deutlicheren Vorbehaltes dieses ganzen Gebietes zugunsten der Kantone und geschah zum Zwecke, die Zentralisation des gemessensten auf die materielle Rechtsordnung zu beschränken. — Die gleiche Bestimmung ist denn auch noch seitens des Strafrechtes in Art. 64 bis, als Abs. 2, aufgenommen.

Neuestens ist die Revision der Bestimmung vom Erfindungsschutz beantragt in erweiterndem Sinne, und zwar dahin, die Bedingung der Darstellbarkeit von Erfindungen durch Modelle fallenzulassen und einfach zu sagen: „(Dem Bunde steht die Gesetzgebung zu:) über den Schutz neuer Muster und Modelle, sowie gewerblich verwertbarer Erfindungen“; vgl. B.B. 1903, V, 1.

II. **Bundesgesetzgebung** in Ausführung des Art. 64.

1. Bundesgesetz betr. die persönliche Handlungsfähigkeit, v. 22. XII. 1881: B.G. V 556.

2. a. Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 14. VI. 1881: V 635; nebst: Bundesgesetz zur Ergänzung betr. Handelsregister XI 490, und Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt XI 492. — Ferner, ebenfalls gestützt auf Abs. 2 von Art. 64:

b. Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, der Herkunftsbezeichnungen von Waren und der gewerblichen Auszeichnungen, v. 26. IX. 1890: XII 1, mit Vollziehungsverordnung 67; Bundesgesetz enthaltend Übergangsbestimmungen zum ersten, v. 29. VI. 1894: XIV 513, und Vollziehungsverordnung 516.

c. Bundesgesetz betr. Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren, v. 23 XII. 1880: V 363, Bundesgesetz betr. Zusätze X 45, Vollziehungsverordnung XIII 146, Bundesratsbeschlufs betr. eidgenössisches Amt 174; Instruktion betr. Übertretungen des Bundesgesetzes VI 588, Ergänzung IX 36; Bundesratsbeschlufs betr. nach Rufsland bestimmte Uhrgehäuse XV 462. — Bundesgesetz betr. den Handel mit Gold- und Silberabfällen, v. 17. VI. 1886: IX 266; Vollziehungsverordnung IX 291, mit Abänderungen X 577 und XV 322, und Instruktion betr. Kauf IX 298.

Von beiden Gesetzen war bereits oben zu Art. 31 der Bundesverfassung die Rede, als inkonstitutionellen Gesetzen — es sind beides

öffentlich-rechtliche bezw. Polizeigesetze, in Art. 64 dagegen sind nur privatrechtliche Gesetze bezw. Gesetze der Rechtsordnung verstanden.

d. Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (B.B. 1904, I 241).

3. Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, v. 23. IV. 1883: VII 261; Vollziehungsverordnung 298.

4. Bundesgesetz betr. die gewerblichen Muster und Modelle, v. 30. III. 1900: XVIII 126, Vollziehungsverordnung 138.

5. Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 29. VI. 1888: X 764 und Abänderung XIII 523; Vollziehungsverordnung XV 533, mit Abänderungen und Ergänzung XVI 217, XVIII 122 und XIX 401.

6. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, v. 11. IV. 1889: X 529; Gebührentarif XII 106, Abänderung XVIII 603; Verordnungen XII 401, XIII 218, 721. — Bundesgesetz betr. die Übertragung der Oberaufsicht an das Bundesgericht, v. 28. VI. 1895: XV 289, 306.

7. Entwürfe betr. das schweizerische Zivilgesetzbuch (vgl. B.B. 1904, IV 735).

Artikel 64 bis.

Der Bund ist zur Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechts befugt.

Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung verbleiben wie bis anhin den Kantonen.

Der Bund ist befugt, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. Er ist auch befugt, sich an Einrichtungen zum Schutze verwahrloster Kinder zu beteiligen.

Mit dem Zeitpunkt, in welchem das Strafgesetz in Kraft tritt, fallen die Absätze 2 und 3 des Art. 55 der Bundesverfassung dahin.

Dieser Artikel ist zusammen mit Abs. 2 von Art. 64 durch die Partialrevision v. 13. XI. 1898 aufgestellt worden (vgl. zum vorigen Artikel). — Er zerfällt in vier Absätze, von denen die zwei ersten mit den zwei letzten Absätzen des vorigen Artikels übereinstimmen; speziell gilt also auch für die Strafrechtszentralisation der Vorbehalt zugunsten der Kantone betr. Organisation der Gerichte, gerichtliches Verfahren und Rechtsprechung, von dessen Bedeutung im vorigen Artikel die Rede war. Die beiden anderen Absätze von Art. 64bis dagegen sind diesem, weil sie speziell im Zusammenhang mit dem Strafrecht stehen, eigentümlich; sie sind ganz gleichlautend, wie überhaupt der ganze Artikel, schon im Entwurf des Bundesrates enthalten, und es gilt also von ihnen, was

darüber in der Botschaft zu diesem Entwurfe, v. 28. XI. 1898, mit der beide Rechtszentralisationen, die des Zivilrechtes wie die des Strafrechtes (vgl. zu Art. 64), eingeführt wurden, gesagt ist. Danach hatte, und das ist das Motiv zum ersten Satz von Abs. 3 des Art. 64 bis, eine vom eidgenössischen Justizdepartement angeordnete Untersuchung der Strafanstalten und Gefängnisse der Schweiz ergeben, dafs Verbesserungen im Strafvollzug in vielen Kantonen unabweislich sind; schon bei der ersten Bundesrevision 1871/72 hatte der Schweiz. Verein für Straf- und Gefängniswesen dafür petitioniert, dafs der Bund sich nächst der Zentralisation des Strafrechtes auch der „sehr wünschbaren Verbesserungen und Fortschritte im Straf- und Gefängniswesen“ annehme. Um die Durchführung solcher Verbesserungen zu erleichtern und anzuregen, ist nun dem Bunde die Befugnis erteilt worden, den Kantonen zur Errichtung von Straf-, Arbeits- und Besserungsanstalten und für Verbesserungen im Strafvollzuge Beiträge zu gewähren. — Die Aufnahme des zweiten Satzes von Abs. 3 sodann wird damit begründet: „Zu einer wirksamen Bekämpfung des Verbrechertums gehören aber nicht nur Strafen und Strafanstalten, Arbeitshäuser und Besserungsanstalten für jugendliche Missetäter. Es gehören dazu ganz besonders auch Einrichtungen zum Schutz gefährdeter und verwahrloster Kinder .... Wie sich der Bund dabei beteiligen kann, das läfst sich heute nicht genau bestimmen. Dafs er sich aber bei solchen Einrichtungen, welche bestimmt sind, die gefährdete und verwahrloste Jugend vor dem Verbrechen zu bewahren, beteiligen sollte, das möchten wir in dem neuen Verfassungsartikel aussprechen ...“ — Endlich Absatz 4 betr. die Aufhebung der besonderen kantonalen und eidgenössischen Prefsgesetzgebung bezw. Prefsstrafgesetzgebung durch ein allgemeines eidgenössisches Strafgesetz. Derselbe ist lediglich die Konsequenz der Zentralisation des Strafrechtes. Abgesehen vom besonderen Bundesstrafrecht, wird das kantonale Gesetzgebungsrecht betr. die Presse, auch soweit es das Recht zu polizeilicher Repression und sogar zur Prävention in sich schliefst (vgl. zu Art. 55), durch die Zentralisation des Strafrechtes absorbiert, insofern als sich diese nicht auf das materielle Strafrecht zu beschränken hat, sondern auch das formelle, das Recht zu sonstigen, in den kantonalen Strafgesetzbüchern bisher enthaltenen Bestimmungen, wenigstens betr. die Presse, in sich begreift.

Die Entwürfe zu einem eidgenössischen Strafgesetzbuche

sind bis jetzt als blofse Vorentwürfe, wie diejenigen zum eidgenössischen Zivilgesetzbuch, d. h. Entwürfe, die noch nicht von den politischen Behörden als offiziellen Gesetzgebungsfaktoren selbst beschlossen worden sind, auch noch nicht in der offiziellen Sammlung des Bundesblattes, sondern nur separat erschienen; vgl. B.B. 1904, IV, 736.

Artikel 65.

Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurteil gefällt werden.

Körperliche Strafen sind untersagt.

Literatur: Stoofs, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, I, S. 56 ff.

I. Geschichtliche Entwickelung dieser Bestimmung.

Die Bundesverfassung von 1848 enthielt diesfalls einzig die Bestimmung: „Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurteil gefällt werden" (Art. 54). — Durch die Partialrevision von 1866 sollte, hauptsächlich um die Prügelstrafe abschaffen zu können, der Art. 54a aufgenommen werden, mit der Bestimmung: „Der Bundesgesetzgebung bleibt es anheimgestellt, einzelne Strafarten als unzulässig zu erklären"; der Artikel wurde aber mit anderen verworfen (vgl. Einleitung, S. 38). — In der Bundesverfassung von 1874 wurde dann der Art. 65 mit dem Wortlaute aufgestellt: „Die Todesstrafe ist abgeschafft. Die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes bleiben jedoch in Kriegszeiten vorbehalten. Körperliche Strafen sind untersagt." Also: 1. Abschaffung der Todesstrafe überhaupt, nicht blofs bei politischen Vergehen, aufser als Militärstrafe in Kriegszeiten, d. h. im Ernstfalle, auch beim Aufgebote zum Schutze der schweizerischen Neutralität im Kriege zwischen dritten Staaten; 2. Abschaffung auch der körperlichen Strafen. — Durch die Partialrevision vom 18. V. 1879, die erste der Bundesverfassung von 1879, ist die Abschaffung der Todesstrafe wieder auf die politischen Vergehen beschränkt worden, wie in der Bundesverfassung von 1848 und mit dem Wortlaute dieser; die Abschaffung der körperlichen Strafen dagegen blieb unberührt (vgl. die Einleitung). Daher der heutige Wortlaut des Art. 65.

II. Erklärung des Art. 65.

1. Das Verbot im ganzen gilt für den Bund wie für die Kantone, weil es unbedingt aufgestellt ist — im Gegensatze zum

Verbote der Verbannungsstrafe nach Art. 44, Abs. 1 (vgl. oben zu diesem Artikel).

2. „Politische Vergehen“. Unter Vergehen sind hier nicht nur Vergehen i. e. S., sondern auch Verbrechen zu verstehen, ohne Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen diesen beiden Klassen von strafbaren Handlungen, wo sie überhaupt gemacht wird, wie insbesondere in den Strafgesetzbüchern der französischen Kantone nach dem Vorbild des französischen Rechtes. Also nicht nur wegen politischer Vergehen, sondern auch wegen politischer Verbrechen darf kein Todesurteil gefällt werden, auch wegen der schwersten Vergehen nicht. — Was aber heifst „politische“ Vergehen? Das ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen. Auf die Bezeichnung in den kantonalen Strafgesetzbüchern jedenfalls kommt es nicht an, sonst könnte das Verbot der Todesstrafe für politische Vergehen dadurch umgangen werden, dafs solche Vergehen unter anderen Titeln im Strafgesetzbuch aufgeführt würden. Im Bunde hingegen ist die Klassifikation der Bundesgesetzgebung, des Bundesstrafrechtes und des eidgenössischen Militärstrafrechtes, mafsgebend insofern, als die Bundesgesetzgebung überhaupt keiner Überprüfung unterliegt (vgl. Art. 113, Schlufssatz). — Betr. den Begriff des politischen Vergehens im allgemeinen, so wird unterschieden zwischen politischen Vergehen im engeren Sinne oder absolut politischen Delikten, d. h. Delikten gegen den Staat oder gegen dessen Souverän und Organe in ihrer staatlichen Eigenschaft, speziell gegen das Staatsoberhaupt, und politischen Vergehen im weiteren Sinne oder relativ politischen Delikten, d. h. gemeinen, aber aus politischen Gründen oder zu politischen Zwecken begangenen Delikten. Für den Art. 65 kommt aber dieser Unterschied nicht in Betracht; m. a. W. das Verbot der Todesstrafe gilt ohne Unterschied für politische Vergehen überhaupt. Vgl. Bader, Der Begriff des politischen Delikts nach schweiz. Gesetzgebung und Praxis, 1894.

3. Das Verbot der körperlichen Strafen. Als „körperliche Strafen“ gelten nicht nur die überhaupt nicht mehr vorkommenden verstümmelnden, sondern auch die blofs schmerzenden Leibesstrafen, und von den letzteren nicht nur die Prügelstrafe (Stock- und Rutenstreiche), um deren Willen das Verbot speziell eingeführt worden ist, sondern auch Staupbesen (Staupenschlag, Rutenaushauen, Fustigation), Spiefsruten- und Steigriemenlaufen sowie der Block (Klotz — „blöcken“, Block-

haus) — auch diese sind schmerzende und um der Schmerzen willen auferlegte Leibes- und Körperstrafen. Hingegen gehören nicht dazu: Pranger und Brandmarkung, beides sind infamierende Strafen, und wenn die letztere auch Schmerzen verursacht, so wird sie doch nicht um der Schmerzen willen auferlegt, sondern wie der Pranger zum Zwecke, um symbolisch die Infamie auszusprechen. Auch die Kettenstrafe ist keine Leibesstrafe, und zwar nicht nur nicht, wenn sie die Entweichung eines Sträflings verhindern soll, sondern auch sonst nicht; sie dient auch als Zuchtmittel nur dazu, die Bewegungsfreiheit im Raume noch mehr und selbst die der Gliedmaſsen zu beschränken. — Und das Verbot der körperlichen Strafen gilt nicht nur für die körperliche Strafe als Strafart, sondern auch als Disziplinarmittel zur Verschärfung der Freiheitsstrafe — und nicht nur für Strafrecht und Strafvollzug, sondern auch für die armenpolizeilichen Körperstrafen (vgl. Räber, Die schweiz. Armenpolizei, S. 18 u. 106).

Artikel 66.

Die Bundesgesetzgebung bestimmt die Schranken, innerhalb welcher ein Schweizerbürger seiner politischen Rechte verlustig erklärt werden kann.

I. Der Artikel an sich.

Der Artikel betrifft die politischen Rechte nach einer bestimmten Seite; was unter politischen Rechten zu verstehen ist, siehe zu Art. 43, Abs. 3.

Die Bestimmung ist neu in die Bundesverfassung von 1874 hineingekommen, zugleich mit den Art. 47 betr. die politischen Rechte der schweizerischen Aufenthalter und 74, Abs. 2, betr. die Stimmberechtigung. Diese drei Bestimmungen gehören auch insofern zusammen, als sie der Bundesgesetzgebung Auftrag bezw. Ermächtigung betr. die politischen Rechte erteilen. Sie unterscheiden sich aber formell und materiell von einander. 1. Formell: Art. 47 und 66 geben der Bundesgesetzgebung in dieser Beziehung Auftrag (Art. 47: „Ein Bundesgesetz wird . . . die näheren Vorschriften aufstellen.“ — Art. 66: „Die Bundesgesetzgebung bestimmt . . .“), Art. 74, Abs. 2 dagegen gibt ihr nur Ermächtigung („Es bleibt jedoch der Bundesgesetzgebung vorbehalten . . .“). 2. Materiell. Auch in dieser Beziehung stehen sich einerseits Art. 47 und 66 und andererseits Art. 74,

Abs. 2, insofern gegenüber, als die beiden ersteren auf kantonale wie eidgenössische Angelegenheiten sich erstrecken, Art. 74, Abs. 2 dagegen auf eidgenössische Angelegenheiten sich beschränkt — er bezieht sich zwar, obschon er unter dem Titel vom „Nationalrat" steht, nicht nur auf Nationalratswahlen, sondern auch auf die eidgenössischen Geschworenenwahlen und auch auf die eidgenössischen Abstimmungen, also auf eidgenössische Angelegenheiten überhaupt, aber nur auf eidgenössische, nicht auch auf kantonale Angelegenheiten. Im übrigen haben diese drei Artikel folgende besondere Eigentümlichkeiten. Art. 47 betrifft nur die politischen Rechte der schweizerischen Aufenthalter. Art. 66 dagegen betrifft die politischen Rechte der Schweizerbürger im allgemeinen, nicht blofs der Aufenthalter, aber nur die Verlustgründe der politischen Rechte, und weiter sind auch nicht diese Verlustgründe selbst festzusetzen, sondern nur die Schranken dafür zu bestimmen, d. h. zu bestimmen, welche Verlustgründe von den Kantonen aufgestellt werden dürfen oder nicht, ohne dafs die Kantone alle vom Bund als zulässig bestimmten Verlustgründe aufzustellen brauchten. Diese Aufstellung kann kantonalerseits nicht blofs durch die Strafgesetzbücher, sondern auch durch die Stimmrechtsgesetze erfolgen, und die Schranken, welche ein Bundesgesetz zu bestimmen hat, gelten also nicht nur für die kantonale Strafgesetzgebung, wie Stoofs (Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts I, 56[1]) meint, sondern für jede kantonale Gesetzgebung mit bezüglichen Bestimmungen. — Art. 74, Abs. 2, hat nur die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten im Auge, ermächtigt aber die Bundesgesetzgebung zu Vorschriften darüber überhaupt, nicht nur zur Bestimmung von Schranken für die kantonale Gesetzgebung wie Art. 66 betr. die Verlustgründe. Weil aber in eidgenössischen Angelegenheiten bereits alle positiven Bedingungen des Stimmrechtes von Bundesverfassungs wegen (betr. Geschlecht, Nationalität und Wohnsitz durch Art. 43; betr. Religion und

[1]) Stoofs hat sich an der gleichen Stelle noch in zwei weiteren Punkten versehen. Art. 66 der Bundesverfassung ermächtigt die Bundesgesetzgebung nicht nur, sondern beauftragt sie, der kantonalen Gesetzgebung bezügliche Schranken zu ziehen (vgl. oben), und die Bundesgesetzgebung hat auch diesem Auftrage, sogar zu wiederholtem Male, Folge gegeben, ist aber durch die dagegen angerufene Volksabstimmung jeweilen zurückgewiesen worden (vgl. nachher bezw. zu Art. 47).

Kirche durch Art. 49 Abs. 4, und betr. das Alter durch Art. 74 selbst. Abs. 1) bereits festgestellt sind, verbleibt der Bundesgesetzgebung nur noch die Bestimmung der negativen Bedingungen, d. h. der Ausschlufsgründe vom Stimmrechte, also wie nach Art. 66; während aber die Bundesgesetzgebung nach Art. 66 nur die Schranken der Verlustgründe bestimmen kann, kann sie nach Art. 74, Abs. 2, die Verlustgründe selbst fixieren (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 219/220).

II. Die Bundesgesetzgebung.

Ein Bundesgesetz in Ausführung von Art. 66 besteht nicht, bezw. zwei Ausführungsgesetze sind hintereinander durch das Volk verworfen worden (vgl. zu Art. 47). Insolange gilt kraft Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung Art. 2 das kantonale Recht, also für Verlustgründe und selbst in eidgenössischen Angelegenheiten, so dafs sogar für letztere das Stimmrecht nach den Kantonen verschieden beschränkt ist. Dafs die kantonale Gesetzgebung inzwischen immerhin nicht unbeschränkt berechtigt sei, Verlustgründe aufzustellen (vgl. v. Salis II, S. 555), ist einfach unrichtig; man wüfste auch nicht, warum und inwiefern sie beschränkt sein sollte. Höchstens kann Art. 4 betr. die Rechtsgleichheit beschränkend in der Weise in Betracht kommen, dafs nicht tatsächliche Unterschiede, die für das Stimmrecht unerheblich erscheinen, zu Ausschlufsgründen vom Stimmrecht erhoben werden könnten.

Artikel 67.

Die Bundesgesetzgebung trifft die erforderlichen Bestimmungen über die Auslieferung der Angeklagten von einem Kanton an den andern; die Auslieferung kann jedoch für politische Vergehen und für Pressvergehen nicht verbindlich gemacht werden.

Literatur: Colombi, De l'extradition en matière pénale et de police dans les relations entre les cantons suisses (Zeitschr. für schweiz. Recht, n. F, VI, 453); Teichmann, Artikel „Auslieferung" im Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung.

I. Der Artikel an sich. Er betrifft die Rechtshilfe in Strafsachen, als Gegenstück zu der in Art. 61 festgesetzten Rechtshilfe in Zivilsachen. Während aber Art. 61 die Rechtshilfe in Zivilsachen direkt und ausdrücklich statuiert, enthält

Art. 67 dem Wortlaute nach nur einen Auftrag an die Bundesgesetzgebung, diesfalls die erforderlichen Bestimmungen zu treffen. Der Unterschied rührt daher, dafs die Rechtshilfe in Strafsachen nicht für alle Strafsachen zur Pflicht gemacht werden soll, im Gegensatze zu den Zivilsachen, und dafs die Rechtshilfe in Strafsachen auch anderer Art ist, die näherer Bestimmung durch die Gesetzgebung bedarf. Betr. den Auftrag aber ist eine formelle Abweichung in der Fassung vom früheren Art. 55 zu konstatieren. Statt wie früher: „Die Bundesgesetzgebung wird Bestimmungen treffen," heifst es jetzt: „Die Bundesgesetzgebung trifft die erforderlichen Bestimmungen" — mit Rücksicht darauf, dafs dieses Bundesgesetz längst erlassen ist, wovon unten.

Dem Sinne nach aber setzt der Auftrag die Pflicht der Rechtshilfe voraus, in Strafsachen wie in Zivilsachen. Diese Pflicht in Strafsachen ist 1. wie diejenige in Zivilsachen althergebracht, ist aber 2. von der letzteren wesentlich verschieden.

Ad 1. Althergebracht ist auch die Pflicht der Rechtshilfe in Strafsachen insofern: schon nach den alten Bünden gab es eine Rechtshilfe in Strafsachen; sie bestand aber blofs darin, dafs wegen schwerer Verbrechen in einem Kanton verurteilte Personen auf dessen Verlangen in den übrigen Kantonen verrufen werden sollten. Und noch die Mediationsakte v. 1803 statuierte keine weitere Pflicht, indem es in der Bundesverfassung Tit. I, Art. 8 heifst: „Aucun canton ne peut donner asile à un criminel légalement condamné, non plus qu'à un prévenu légalement poursuivi." Erst im Laufe der Mediationsperiode kam die Rechtshilfe in Strafsachen als Pflicht zur Auslieferung zum Ausdruck, nämlich im Konkordat v. 8. VI. 1809, bestätigt den 8. VII. 1818, betr. die Ausschreibung, Verfolgung, Festsetzung und Auslieferung von Verbrechern und Beschuldigten usw. (Snell I, S. 248). Diese Art der Rechtshilfe, als Pflicht zur Auslieferung, ist auch prinzipiell in der Bundesverfassung statuiert, die nähere Festsetzung aber einem Bundesgesetz überlassen worden, für welches das Konkordat die Grundlage bildete.

Ad 2. Die Rechtshilfe in Strafsachen ist aber von der in Zivilsachen wesentlich verschieden, und zwar in zweifacher Beziehung, nach Voraussetzung und Wirkung. a) Die Rechtshilfe in Zivilsachen setzt nur voraus, dafs das formale Recht der Vollziehung von Zivilurteilen nach den verschiedenen Staaten bezw. Einzelstaaten verschieden sei — setzt nicht auch ein ver-

schiedenes materielles Recht, Privatrecht, voraus. Mit der Vereinheitlichung des Privatrechtes wird das Mittel der Rechtshilfe noch nicht überflüssig, sondern erst mit der Zentralisation der bezüglichen Rechtspflege (vgl. zu Art. 61). Speziell ist durch das eidgenössische Obligationenrecht der Art. 61 der Bundesverfassung auch mit Bezug auf obligationenrechtliche Urteile nicht hinfällig geworden. — Anders im Strafrecht. Das Strafrecht ist öffentliches Recht, das von Amtes wegen zur Anwendung kommt, und mit seiner Zentralisation wird es nicht nur als solches in allen Einzelstaaten, sondern werden auch Urteile eines Einzelstaates in jedem anderen Einzelstaate vollziehbar, auch wenn der Strafprozefs noch nicht vereinheitlicht sein sollte, und unbedingt. Das gilt denn auch im schweizerischen Bundesstaat: in den nach den eidgenössischen Gesetzen zu erledigenden Strafsachen haben die Behörden eines Kantons denjenigen anderer Kantone unbedingte Mitwirkung zu leisten (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 150). Das gleiche gilt auch für anderes öffentliches Recht, speziell auch in Polizeisachen, und so auch wieder im schweizerischen Bundesstaate: Polizeiurteile, die in Anwendung von in Bundesgesetzen enthaltenen Strafbestimmungen durch kantonale Gerichte erlassen worden sind, sind in der ganzen Schweiz vollziehbar (v. Salis III, Nr. 1154). Für die Schweiz gilt das noch von einem besonderen Standpunkte aus: es ist dem Bundesrate die Überwachung der Beobachtung des Bundesrechtes nach Art. 102, Ziff. 2 der Bundesverfassung, damit allerdings nur betr. öffentliches Bundesrecht (vgl. zu diesem Artikel), aber betr. alles öffentliche Bundesrecht, zur Pflicht gemacht, und dazu gehört auch die Überwachung der Vollziehung bezüglicher kantonaler Urteile.

b) Auch der Wirkung nach ist die Rechtshilfe in Strafsachen von der in Zivilsachen wesentlich verschieden, und in dieser Beziehung laut Art. 67 selbst. Während die Rechtshilfe in Zivilsachen auf Vollzug des aufserkantonalen Urteils im Kanton selbst geht, ist sie in Strafsachen nur auf Auslieferung an den anderen Kanton gerichtet. Der Grund für diesen Unterschied ist der: das Strafrecht eines Staates kann, anders als das Zivilrecht, für einen fremden Staat nie mafsgebend, verbindlich sein (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 164), und das seinerseits deshalb: das Strafrecht betrifft die öffentliche, im Interesse des Staates selbst getroffene Ordnung,

die daher auch nach den besonderen Interessen des Staates eingerichtet ist; während das Zivilrecht nur die Ordnung zwischen Privaten betrifft, die überall mehr oder weniger gleich sein kann. Man kann daher einem anderen Staate, namentlich einem Einzelstaat im Bundesstaat wohl zumuten, das Zivilurteil eines anderen Einzelstaates zu vollziehen, nicht aber ein Strafurteil, weil darin die Verwirklichung der öffentlichen Ordnung eines anderen Staates im eigenen Staate läge. Was man im Strafrecht einem anderen Staate zumuten kann, ist nur das, dafs er den Verfolgten oder Verbrecher dem ersteren Staat überantworte, damit dieser selbst seine Strafrechtsordnung an der Person zur Verwirklichung bringen kann.

Immerhin kann nach dem Nachsatze des Art. 67 die Auslieferung für politische Vergehen und für Prefsvergehen nicht verbindlich gemacht werden. Dem Wortlaute nach ist das auch nur Auftrag an die Bundesgesetzgebung, eine Direktive für das Bundesgesetz über Auslieferung zwischen Kantonen. Dem Sinne nach aber wird, wie die Auslieferungspflicht als solche, so auch die Ausnahme davon von Bundesverfassungs wegen statuiert. Die Ausnahmen sind also politische Vergehen und Prefsvergehen. Über den Begriff von politischen Vergehen vgl. oben zu Art. 65, und es bleibt hier nur zu konstatieren, dafs in Art. 67 wie in Art. 65 unter politischen Vergehen auch die politischen Delikte im weiteren Sinne zu verstehen sind. Prefsvergehen sind mittels der Druckerpresse verübte Vergehen, auch wenn sie nicht zugleich politische Vergehen sind oder nicht in blofsen Ehrbeleidigungen von Privatpersonen bestehen, sondern gemeine Vergehen sind bezw. in der Anstiftung zu solchen bestehen, m. a. W.: auch gemeine Vergehen und eigentliche Vergehen (nicht blofse Injurien), wenn durch die Druckerpresse begangen, verpflichten nicht zur Auslieferung.

II. Die Bundesgesetzgebung in Ausführung von Art. 67.

1. Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, v. 24. VII. 1852: B.G. 3/161. Der nähere Inhalt gehört nicht hierher. Hingegen ist über das Verhältnis des Gesetzes zum Verfassungsartikel folgendes zu bemerken: der Verfassungsartikel in der heutigen wie in der früheren Fassung sieht nur die Auslieferung der Angeklagten vor, während das Bundesgesetz die Kantone zu

gegenseitiger Auslieferung derjenigen Personen verpflichtet, welche wegen eines der näher bezeichneten Verbrechen „verurteilt worden sind", also auch der Verurteilten, oder wegen eines solchen Verbrechens „gerichtlich verfolgt werden", worunter die blofsen Angeschuldigten zu verstehen sind; also auch mit Bezug auf diese und Verurteilte, wie betr. Angeklagte soll Auslieferung stattfinden. Diese Ausdehnung entspricht nicht nur dem alten Konkordat, das insofern vorbildlich ist, als es die Auslieferungspflicht zuerst statuierte — sondern entspricht auch dem Sinne der Auslieferungspflicht überhaupt und damit dem Art. 67 selbst, so dafs dieser in der Weise extensiv zu interpretieren ist. Es hätte aber doch die Formulierung bei Übertragung der Bestimmung in die neue Bundesverfassung entsprechend geändert werden dürfen, um so mehr als sie nicht ganz unverändert blieb, sondern wenigstens mit Rücksicht auf die Tatsache, dafs das Bundesgesetz bereits erlassen war, abgeändert worden ist (vgl. oben). — Hingegen geht das Bundesgesetz über den Verfassungsartikel nicht hinaus mit der Bestimmung, dafs es aufser für politische und Prefsvergehen die Auslieferung auch für Bürger und Niedergelassene des requirierten Kantons nicht verbindlich macht. Denn der Art. 67 statuiert die Auslieferungspflicht nur prinzipiell, überläfst es dagegen dem Bundesgesetze, dieselbe sozusagen quantitativ, wie den Verbrechen (aufser betr. politische und Prefsvergehen), so den Personen nach näher zu bestimmen und bezw. einzuschränken, in der Meinung, dafs, wie für geringe Vergehen die Auslieferung nicht stattzufinden braucht, so auch Personen mit Rücksicht auf ihre nähere Beziehung zum requirierten Staate von ihm nicht preisgegeben zu werden brauchen; es können also auch Bürger und Niedergelassene des requirierten Kantons ausgenommen werden, und übrigens werden sie durch die Bundesgesetzgebung von der Auslieferung nur ausgenommen unter der Bedingung, dafs sie im requirierten Kanton selbst abgeurteilt oder bestraft werden.

Durch das Bundesgesetz ist das genannte Konkordat aufgehoben worden, mit Ausnahme der Art. 19 und 20 betr. die Einvernahme von Angehörigen eines anderen Kantons als Zeugen in Strafsachen.

2. Bundesgesetz betr. Abänderung des Auslieferungsgesetzes v. 24. VII. 1867: B.G. 9/86, nämlich Abänderung der

Art. 15 und 16, betr. die Verteilung der Kosten der Auslieferung zwischen requirierendem und requiriertem Kanton.

3. Bundesgesetz betr. Ergänzung des Auslieferungsgesetzes v. 2. II. 1872: B.G. 10/672, wonach strafrechtliche Requisitionen (Vornahme von Untersuchungshandlungen, Vorladung von Zeugen usw. in Strafsachen) zwischen den Kantonen gegenseitig unentgeltlich zu erledigen sind.

Artikel 68.

Die Ausmittlung von Bürgerrechten für Heimatlose und die Massregeln zur Verhinderung der Entstehung neuer Heimatlosen sind Gegenstand der Bundesgesetzgebung.

I. Der Artikel an sich.

Das ist der sog. Heimatslosenartikel. Derselbe ist alt; er war schon in der Bundesverfassung von 1848 als Art. 56. und zwar ganz gleichlautend, enthalten.

Inhalt. Der Artikel enthält einen Auftrag an die Bundesgesetzgebung, und zwar nach zwei Richtungen: 1. Ausmittelung von Bürgerrechten für Heimatslose, und 2. Verhinderung der Entstehung neuer „Heimatslosen" (Heimatslosenfälle). — Ad 1). Eine Masse von Heimatslosen hatte sich seit Jahrzehnten und Jahrhunderten aus den verschiedensten Ursachen angesammelt, als: mangelhafte Fremdenpolizei (Unsicherheit der Herkunft der Personen infolge mangelnder oder nachlässiger Schriftenkontrolle), gesetzlicher Verlust des Bürgerrechtes bei Religionswechsel oder bei Eingehung einer gemischten Ehe, gerichtliche Heimatslosenerklärungen, Eintritt Fremder in Schweizerregimenter, die in ausländischem Dienste standen usw. Schon das Konkordat vom 3. VIII. 1819 betr. Erteilung von Heimatrechten an die Heimatlosen (Snell, I, 237 ff.) hatte dem Übel zu steuern gesucht. Aber, einmal waren nicht alle Kantone im Konkordat (so Schwyz und Graubünden), und sodann, was die Hauptsache war, verpflichtete das Konkordat die Kantone nur — abgesehen von den seltenen Fällen, in denen die Heimatslosen ein von ihnen selbst oder von ihren Eltern besessenes Heimatsrecht dartun konnten — denjenigen Heimatslosen, die mit ihnen wegen längeren Aufenthaltes oder Duldung in näherer Beziehung standen, weiter vorläufige Duldung zu gewähren. — Durch die Bundesverfassung von 1848 ist dann die Abhilfe zur Aufgabe des Bundes gemacht und diese

im Sinne der Bundesverfassung durch die Bundesgesetzgebung radikal gelöst worden in der Weise: als nähere Beziehungen des Heimatslosen mit einem Kantone wurden aufser längerem Aufenthalt und Duldung im Kanton noch andere bezeichnet (Kopulation, mangelhafte Handhabung der Fremdenpolizei, Anwerbung von Ausländern unter kapitulierte Truppen usw.) und alle diese Beziehungen zu Rechtsgründen für die Aufnahme gestempelt, in der Meinung, dafs die Aufnahme nicht nur in Duldung, sondern in Einbürgerung im Kanton und in einer Gemeinde desselben zu bestehen habe. Dieser erste Teil der Aufgabe ist erfüllt: die damals aufgelaufene Masse von Heimatslosen ist längst eingebürgert. — Ad 2). Betr. Mafsregeln zur Verhinderung der Entstehung neuer Heimatslosen. Als Mafsregeln sind von der Bundesgesetzgebung die Forderungen aufgestellt worden: Auflösung der Konkubinate, Heimweisung der Vaganten, genaue Schriftenkontrolle, besonders über Personen mit ambulantem Gewerbebetrieb (Hausierer, Künstler), Verpflichtung von Fremden bei Mangel an Heimatsschriften zur Kautionsleistung, Beschränkung der Ausstellung von Pässen und anderen Schriften auf Schweizerbürger. Diese Mafsregeln bestehen fort. Immerhin behalten auch die Grundsätze betr. Einbürgerung ihre Geltung für den ausnahmsweisen Fall einer neuen Heimatslosigkeit.

II. Die Bundesgesetzgebung.

Bundesgesetz, die Heimatlosigkeit betreffend, vom 3. XII. 1850: B.G. 2/138; 2. Bundesgesetz betr. Abänderung des Heimatlosengesetzes, v. 24. VII. 1867: 9/85.

Artikel 69.

Dem Bunde steht die Gesetzgebung über die gegen gemeingefährliche Epidemien und Viehseuchen zu treffenden gesundheitspolizeilichen Verfügungen zu.

I. Der Artikel an sich.

Es ist der kurzweg sogenannte Seuchenartikel. Er enthält nicht gerade wie der vorige Artikel einen Auftrag an die Bundesgesetzgebung, statuiert aber das Recht des Bundes zur bezüglichen Gesetzgebung. Dieses Recht bezw. diese Ermächtigung war schon in der Bundesverfassung von 1848, Art. 59, enthalten. Hier bestand aber dem Wortlaute des Art. 59 nach die Ermächtigung

nur zu Verwaltungsmafsnahmen, in doppelter Ausdrucksweise. Einmal war nur von „Verfügungen", zu denen der Bund befugt sei, die Rede, und Verfügung ist Anordnung im einzelnen Falle. Das würde an sich noch nicht beweisen, dafs der Bund auf Verwaltungsakte beschränkt gewesen sei; denn überall, wo vom Rechte zu Verfügungen die Rede ist, wird darunter auch das Recht zur Aufstellung allgemeiner Regeln in diesem Sinn bezw. zur Gesetzgebung verstanden (vgl. oben zu Art. 3). Sodann aber hiefs es: „bei gemeingefährlichen Seuchen gesundheitspolizeiliche Verfügungen zu treffen"; das heifst ganz deutlich, nur und erst im einzelnen Falle sei er dazu befugt. Trotzdem hat der Bund schon unter der Bundesverfassung von 1848 ein Viehseuchengesetz erlassen, das heute noch in Geltung steht, und zwar im Interesse einheitlicher Ordnung der seuchenpolizeilichen Mafsnahmen und veranlafst durch wiederholte schwere Fälle der Einschleppung von Viehseuchen in die Schweiz (vgl. B.B. 1870, III, 1007). — Durch die Bundesverfassung von 1874 ist dann die verfassungsmäfsige Grundlage für die bezügliche Bundesgesetzgebung vervollkommnet worden, in doppelter Weise. Einmal wird dem Bunde ausdrücklich das Recht der Gesetzgebung verliehen, bemerkenswerterweise zwar nicht geradezu gegen gemeingefährliche Seuchen, sondern über gesundheitspolizeiliche Verfügungen gegen solche — aber offenbar nicht, um sein Gesetzgebungsrecht in Sachen besonders zu beschränken, sondern um durch diese besondere Fassung das Recht, das sich der Bund bereits genommen hatte, blofse Verfügungen gesetzgeberisch zu verallgemeinern, ausdrücklich zu rechtfertigen. Sodann wird dem Bunde dieses Recht der Gesetzgebung wie gegen Viehseuchen, mit Bezug auf welche er davon bereits Gebrauch gemacht hatte, so besonders und voraus auch gegen Epidemien verliehen. — Immerhin steht dem Bunde nach wie vor das Recht der Verfügung bezw. Gesetzgebung nur betr. gemeingefährliche Seuchen zu. Während aber sozusagen alle Viehseuchen für gemeingefährlich gelten, sind von den Menschenseuchen nur die wenigsten zum Gegenstande der Bundesgesetzgebung gemacht worden.

Zu Art. 69 gehörte auch Art. 25bis betr. das Schächtverbot, weil das Schächten nur eine bestimmte Schlachtmethode ist und der Bund schon im Viehseuchengesetz die Kontrolle über die Metzgereien und das Schlachten vorgesehen hat (vgl. oben zu Art. 25bis).

II. Die Bundesgesetzgebung.

Es ist hier an sich zwar nur die Seuchengesetzgebung des Bundes anzuführen. An die Viehseuchengesetzgebung schliefst sich aber die landwirtschaftliche Gesetzgebung des Bundes insofern an, als sie, die sonst in der Bundesverfassung keine Grundlage findet (vgl. zu Art. 2) und daher unberücksichtigt bleiben müfste, soll sie doch eingefügt werden, dem Gegenstande bezw. Zweck nach zu placieren ist und demnach am ehesten noch zur Viehseuchengesetzgebung pafst; auch die Viehseuchengesetzgebung betrifft hauptsächlich die Landwirtschaft, den Schutz derselben, nur nach einer bestimmten bezw. anderen Seite der landwirtschaftlichen Ökonomie.

A. Die Seuchengesetzgebung.

1. Bundesgesetz betr. Mafsnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien, v. 2. VII. 1886: B.G. IX 277. — Ein erstes Bundesgesetz ist hauptsächlich wegen des darin vorgesehenen Impfzwanges in der dagegen angerufenen Volksabstimmung v. 30. VII. 1882 verworfen worden (vgl. B.B. 1882, I, 297 und IV, 257).

Vollziehungsverordnungen betr.: Bundesbeiträge zur Bekämpfung gemeingefährlicher Epidemien X 353, Leichentransport XII 339, Mafsnahmen in den Militäranstalten zum Schutze gegen die Cholera XIII 3, Desinfektion XVII 622, Mafsnahmen zum Schutze der Verkehrsanstalten gegen Cholera una Pest 763, XVIII 761; Pestlaboratorien XVIII 104, 435.

Bundesbeschlufs betr. Organisation eines schweizerischen Gesundheitsamtes, v. 28. VI. 1893: XIII 689.

2. Bundesgesetz über polizeiliche Mafsregeln gegen Viehseuchen, v. 8. II. 1872: B.G. 10/1029; Zusatzbestimmungen 11/211 und Änderung IX 274.

Vollziehungsverordnung zu den Bundesgesetzen X 305, Zusatz betr. Schweineseuche XIII 192 und Abänderung 739, XIX 415. — Instruktion für die Grenztierärzte XII 59, Abänderungen 655, XIII 522.

B. Die Landwirtschaftsgesetzgebung.

1. Bundesgesetz betr. die Förderung der Landwirtschaft durch den Bund, v. 22. XII. 1893: B.G. XIV 209; Vollziehungsverordnung 287, Mafsnahmen gegen die Blutlaus VIII 38.

2. Bundesbeschlufs betr. die landwirtschaftlichen Versuchs- und Untersuchungsanstalten, v. 26. III. 1897: XVI 209; Bundesratsbeschlufs betr. Organisation und Beamtungen XVIII 251, Regulativ betr. Kassa- und Rechnungswesen 698, XX 31. — Bundesbeschlufs betr. die Übernahme der Versuchsanstalt für Obst-, Wein- und Gartenbau in Wädenswil (Zürich) durch den Bund, v. 27. VI. 1902: XIX 107; Bundesratsbeschlufs betr. Organisation und Beamtungen 120, Regulativ betr. Kassa- und Rechnungswesen 192.

3. Bundesbeschlufs betr. die Errichtung eines schweizerischen Hengsten- und Fohlendepots in Avenches, v. 1. VII. 1898: XVI 776; Bundesratsbeschlufs betr. Organisation und Betrieb XVIII 616 und betr. eidgenössische Pferdezuchtkommission 628.

4. Bundesratsbeschlufs betr. die Kompetenzen der Direktoren der Anstalten für Inventuranschaffungen (betr. 2 und 3 zusammen) XIX 417.

Artikel 69bis.

Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen:

a) über den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln;

b) über den Verkehr mit andern Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit solche das Leben und die Gesundheit gefährden können.

Die Ausführung der bezüglichen Bestimmungen geschieht durch die Kantone, unter Aufsicht und mit der finanziellen Unterstützung des Bundes.

Dagegen liegt die Kontrolle der Einfuhr an der Landesgrenze dem Bunde ob.

---

1. Die Vorgeschichte des Artikels (vgl. v. Salis, I, S. 34 ff. u. Stoofs, Grundzüge II, 369 ff.).

a. Postulat der eidgenössischen Räte v. 30. VI. 1882 auf Prüfung der Frage, ob es nicht angezeigt und vom verfassungsmäfsigen Standpunkt aus zulässig sei, von Bundes wegen die nötigen Mafsnahmen zu treffen, um die Konsumenten vor gefälschten oder gesundheitsschädlichen Getränken zu schützen. Auf Bericht des Bundesrates, wonach weder die Notwendigkeit noch die Kompetenz zu einer eidgenössischen Regulierung der Sache vorhanden sei, wurde das Postulat fallengelassen.

b. Später folgten sich drei Anregungen: 1) Postulat des Nationalrates (zufolge Motion Curti), v. 29. VI. 1887, auf Erlafs eines Bundesgesetzes zur Ergänzung der kantonalen Bestimmungen betr. Herstellung und Verkauf gesunder und unverfälschter Nahrungs- und Genufsmittel und gewisser Gebrauchsgegenstände, namentlich hinsichtlich richtiger Deklaration. — 2) Postulat beider Räte v. 26. VI. 1889 auf Erlafs eines Bundesgesetzes über den Weinhandel („des volkstümlichsten Objektes der staatlichen Kontrolle“, nach dem Ausdruck des Vereins schweiz. analytischer Chemiker). — 3) Petition des Verbandes schweizerischer Metzgermeister vom August 1891 auf Erlafs eines eidgenössischen Nahrungsmittelpolizeigesetzes.

Die Antwort auf alle drei Anregungen zusammen bildete die Botschaft des Bundesrates v. 8. III. 1895, mit dem Antrag auf Verfassungsrevision, weil die Notwendigkeit eidgenössischer Regulierung zuzugeben sei, diese aber nicht ohne Verfassungsrevision, durch welche dem Bunde die nötige Ermächtigung erteilt werde, vorgenommen werden könne (vgl. B.B. 1895, I, 767). Die Revision wurde von der Bundesversammlung beschlossen und in der Volksabstimmung v. 11. VII. 1897 angenommen; daher der heutige Art. 69 bis.

2. Der Bundesverfassungsartikel. Die Stellung desselben in der Bundesverfassung, als Zusatz zu Art. 69 betr. die Seuchenpolizei, erscheint richtig: durch das Viehseuchengesetz ist bereits die Kontrolle über die Schlachthäuser und das Schlachten von Vieh eingeführt worden, und die sog. Lebensmittelkontrolle bildet nur eine Erweiterung der Kontrolle der Fleischwaren auf Lebensmittel bezw. Waren überhaupt. — Bei der Fassung des Artikels dagegen ist ein böser Sprachfehler untergelaufen. Bei der sog. Lebensmittelpolizei, richtiger Warenpolizei, wird bekanntlich zwischen Verbrauchs- und Gebrauchsgegenständen unterschieden, je nachdem sie durch den Gebrauch verbraucht werden oder nicht — ein Unterschied gleich dem des römischen Rechtes zwischen res consumtibiles und non consumtibiles; Verbrauchsgegenstände sind Nahrungs- und Genufsmittel, während zu den Gebrauchsgegenständen Kleider, Spielwaren, Ausstattungsgegenstände gehören. Im Art. 69 bis heifst es nun: „Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen: a) über den Verkehr mit Nahrungs- und Genufsmitteln; b) über den Verkehr mit anderen Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen usw." — als ob die Nahrungs- und Genufsmittel Gebrauchsgegenstände wären. Es sollte vielmehr heifsen: „b) über den Verkehr mit anderen Verbrauchsgegenständen und mit Gebrauchsgegenständen, soweit usw.". Der Bundesrat hat in der Botschaft zu dem gleich zu erwähnenden Entwurf eines Bundesgesetzes den Fehler entdeckt, aber zu spät.

3. Entwurf eines Bundesgesetzes, vgl. B.B. 1899, I, 610 ff. Derselbe enthält nur formale Bestimmungen betr. die Organisation (Bezeichnung der Organe des Bundes und der Kantone für die Lebensmittelpolizei und Bestimmung ihrer Kompetenzen), nebst Strafbestimmungen — dagegen keinerlei materielle Bestimmungen (über Lebensmittelsurrogate und Verfälschungen,

Fleischkontrolle, Gewichtsverkauf, Vor- und Aufkauf usw. usw.); in dieser Beziehung ist er ein reines Blankettgesetz, d. h. er überläfst alles dem Verordnungsrechte des Bundesrates. — Die Beratung des Entwurfes in der Bundesversammlung war zunächst mit der anderer Gesetzesentwürfe sistiert worden, durch Beschlufs v. 6. X. 1899 (B.B. 1899, IV, 1034), der einen der sog. „Ersparnisbeschlüsse" bildete — der Beschlüsse zur Herstellung des Gleichgewichts in den Bundesfinanzen und zur Beschaffung der Mittel zur Durchführung der Versicherungsgesetze, d. h. der Kranken- und Unfallversicherung (vgl. zu Art. 34 bis). — Seither, nachdem die Kranken- und Unfallversicherung in der Volksabstimmung v. 20. V. 1900 gefallen war, ist die Beratung in den Räten wieder aufgenommen worden, aber derzeit noch nicht zu Ende geführt.

Artikel 70.

Dem Bunde steht das Recht zu, Fremde, welche die innere oder äufsere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährden, aus dem schweizerischen Gebiete wegzuweisen.

Literatur: Bader, Der Begriff des politischen Delikts nach schweiz. Gesetzgebung und Praxis, 1894; Chantre, Du séjour et de l'expulsion des étrangers, 1891; Chicherio, Dell' Anarchismo (Repertorio di Giurisprudenza patria XIII, 385); Greulich, Anarchismus (Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft usw.); Langhard, Das Recht der politischen Fremdenausweisung, 1891; idem, Die anarchistische Bewegung in der Schweiz, 1903; Pfenninger, Referat über den Begriff des politischen Verbrechens, 1880; v. Salis, Asylrecht (im zitierten Handwörterbuch); Soldan, L'extradition des criminels politiques, 1882; Teichmann, Fremdenpolizei (im zitierten Handwörterbuch).

Vorbemerkung. Der Artikel ist alt; er war schon in der Bundesverfassung von 1848 enthalten und ist dann gleichlautend in die Bundesverfassung von 1874 übergegangen. — Es handelt sich um das politische Ausweisungsrecht des Bundes als die eine und zwar die aktive Seite der politischen Fremdenpolizei, deren andere, die passive Seite, das Asylrecht, d. h. das Recht der Asylgewährung bildet. Dieses Fremdenpolizeirecht des Bundes hat einerseits seine Vorgeschichte und hat andererseits in neuester Zeit in der Bundesanwaltschaft ein besonderes Organ zur Ausübung erhalten, ist also auch nach diesen beiden Seiten zu berücksichtigen; in der Mitte aber steht die politische Fremdenpolizei selbst als Aufgabe des Bundes.

I. Die Vorgeschichte.

Die Fremdenpolizei überhaupt, die politische oder hohe Polizei wie die gewöhnliche oder niedere Fremdenpolizei, war vor 1848 (abgesehen von der Helvetik) von Rechts wegen ganz Sache der Kantone, so speziell noch unter dem Bundesvertrage von 1815 und unter diesem als der lockersten der schweizerischen Staatenvereinigungen erst recht. Der Bund konnte aber aus politischer Nötigung gelegentlich nicht umhin, sich mit der politischen Fremdenpolizei zu befassen; so faſste auch unter dem Bundesvertrag von 1815 die Tagsatzung wiederholt bezügliche Beschlüsse, nämlich folgende. 1. Tagsatzungsbeschluſs betr. Maſsregeln in Hinsicht auf den Miſsbrauch der Druckerpresse und auf die Fremdenpolizei, v. 14. VII. 1823, bestätigt den 6. VII. 1824, veranlaſst durch die Heilige Allianz und deren gegen Ende 1822 zum Zwecke der Unterdrückung der Revolutionen abgehaltenen Kongreſs zu Verona. Der Beschluſs erging zwar, um das Recht der Kantone in Sachen zu respektieren, in Form einer bloſsen, aber nachdrücklichen Einladung an dieselben (Snell I, 202). Dieser Beschluſs wurde aber, nachdem er noch am 11. VII. 1828 auf ein Jahr bestätigt worden war, infolge der wachsenden inneren Opposition dagegen, offiziell aber mit Rücksicht auf die „eingetretene Beruhigung“ in der Schweiz, durch Beschluſs vom 8. VII. 1829 aufgehoben (l. c. 204). — 2) Konklusum betr. die unverzügliche Fortweisung der unruhigen Flüchtlinge und Fremden aus der Schweiz, v. 11. VIII. 1836, und daran anschlieſsendes „Konkordat, wodurch das Verfahren gegen unruhige Flüchtlinge in Zukunft geregelt werden soll“, v. 26. VIII. 1836 (l. c. 205 u. 207). Die Veranlassung dieses Konklusums war folgende: nach den Revolutionen des Jahres 1830 war die Schweiz die Zufluchtsstätte zahlreicher Flüchtlinge geworden; im Jahre 1834 hatten solche das Asyl zu einem Einfall in Savoyen („Savoyerzug“) miſsbraucht, worauf Frankreich der Schweiz mit einer Sperre drohte, welcher zu entgehen dann das Konklusum erlassen wurde. Vgl. Schmidt, Die deutschen Flüchtlinge in der Schweiz 1833—1836, 1899. Konklusum und Konkordat wurden am 5. IX. 1838 wieder abgeschafft (Snell I, S. 717).

Gestützt auf diese Erfahrungen mit der kantonalen Polizei in Sachen politischer Flüchtlinge wurde dann 1848 dem Bund auch von Rechts wegen ein politisches Ausweisungsrecht in der Bundesverfassung eingeräumt.

II. Die politische Polizei als Aufgabe des Bundes.

A. Im allgemeinen. „Politische Polizei" bedeutet einerseits eine staatliche Aufgabe, andererseits ein spezielles Organ für diese Aufgabe. Von dem speziellen Organ ist unter III die Rede, hier von der Aufgabe. Die politische Polizei als Aufgabe im ganzen bildet den Gegensatz zur gewöhnlichen Fremdenpolizei oder Fremdenpolizei schlechthin. Beide haben das miteinander gemein, dafs sie sicherheitspolizeilicher Natur sind, d. h. die Sicherung und zwar nicht sowohl der Fremden als vor den Fremden, d. h. vor den mit deren Aufenthalt allfällig verbundenen Nachteilen für den Ort oder das Land bezwecken. Beide unterscheiden sich aber nach dem näheren Zweck und nach dem Rechtsgrunde. Nach dem näheren Zwecke: die Fremdenpolizei bezweckt den Schutz der Volksgenossenschaft vor den Nachteilen und Gefahren des Fremdenelementes (Belästigung durch Bettel und Vagantität; Bedrohung durch Verbrechen gegen Person und Eigentum). Die politische Polizei dagegen bezweckt den Schutz des Staates als solchen, seiner Existenz und Entwickelung, vor Gefahren durch Umtriebe der Fremden; andererseits auch den Schutz von Fremden vor einem anderen, sie verfolgenden Staat. — Dem Rechtsgrunde nach beruht die Fremdenpolizei auf dem Niederlassungsrecht, in der Schweiz speziell auf der Bundesverfassung, Art. 45, und auf den Niederlassungsverträgen. Die politische Polizei dagegen: nach seiten des Ausweisungsrechtes auf dem Notrechte des Staates (jus eminens) und nach seiten des Asylrechtes auf dem Auslieferungsrechte bezw. den Auslieferungsverträgen.

Die politische Polizei für sich, ohne die (gewöhnliche) Fremdenpolizei, betrachtet, wie sie hier im weiteren allein zu behandeln ist, zerfällt in das politische Ausweisungsrecht und in das Asylrecht; danach teilt sich die weitere Darstellung.

B. Das Ausweisungsrecht.

Es bildet speziell den Gegenstand des Art. 70, durch den es festgesetzt und umschrieben wird. Die einzelnen Punkte der Bestimmung sind folgende.

1. „Dem Bunde steht das Recht zu usw."

In dieser Kompetenzbestimmung bezw. in der Ermächtigung des Bundes zur Ausweisung liegt das Schwergewicht des Artikels. An sich hat jeder Staat das Recht politischer Aus-

weisung kraft Notrechtes (vgl. A), also auch der Bund im Bundesstaat. Unter dem Bundesvertrag aber stand es nur den Kantonen zu; ein Gesamtstaat bestand ja nicht, und die Tagsatzung griff nur notgedrungen in dasselbe ein (vgl. I). Um es nicht zweifelhaft zu lassen, dafs im Bundesstaat auch der Bund dieses Recht haben soll, wurde Art. 59, heute 70, aufgenommen.

Die Kompetenz des Bundes ist aber keine ausschliefsliche, d. h. die Kantone sind nach wie vor zur politischen wie zur polizeilichen Ausweisung berechtigt, in ersterer Beziehung ist nun aber neben den Kantonen auch der Bund ausweisungsberechtigt. — Die Kompetenz des Bundes ist aber von der der Kantone verschieden, entsprechend der verschiedenen Stellung der beiden Teile überhaupt. Der hergebrachte Satz: „Das Ausweisungsrecht steht in erster Linie dem Bunde zu, die Gewährung des Asyls dagegen in erster Linie den Kantonen“ (Blumer-Morel I, 250) ist unrichtig und entbehrt der Begründung. Es ist auch nicht verständlich, warum, wenn ein Kanton einen Fremden geduldet hat, bei Mifsbrauch der Duldung durch den Fremden nicht zuerst der Kanton selbst, sondern der Bund zur Ausweisung berechtigt sein soll. Es ist vielmehr betr. das Ausweisungsrecht zu unterscheiden, ob die Ausweisung im Interesse speziell des Kantons oder der Schweiz im weitern liege. Im ersteren Fall ist der Kanton zur Ausweisung berechtigt und er allein, soweit nicht die Eidgenossenschaft dabei mittelbar beteiligt ist; immerhin hat der Bund darüber zu wachen, dafs bei der Ausweisung durch den Kanton nicht Staatsverträge willkürlich verletzt werden. Im Fall eidgenössischen Interesses dagegen ist es der Bund, der nicht nur in erster Linie, sondern allein berechtigt erscheint, und dieser Fall wird allerdings, wo nicht der ausschliefsliche, doch der Hauptfall sein. So mufs denn der oben angeführte hergebrachte Satz, um richtig zu sein, dahin verstanden werden: der Fremde geniefst zuerst Asyl vom Kanton, insofern als dieser kraft der gewöhnlichen Fremdenpolizei den Fremden bis auf weiteres gewähren läfst; dann, wenn es zur politischen Ausweisung kommt, geht diese vorzugsweise vom Bund aus, weil der Bund zumeist an der Ausweisung interessiert ist.

Die Kompetenz des Bundes steht organisch speziell beim Bundesrat, gemäfs Bundesverfassung Art. 102, Ziff. 9 und 10. Es handelt sich bei der politischen Ausweisung wie bei der polizeilichen um eine Ausweisung im Administrativweg — im Gegen-

satze zur richterlichen Verbannung als Strafe wegen Verbrechen und Vergehen, auch wenn es politische Verbrechen und Vergehen sind. Die eidgenössische Administrative aber steht beim Bundesrate. Die genannten Bestimmungen überbinden dem Bundesrat speziell auch die Sorge für die äufsere und innere Sicherheit, also gerade für Interessen, deren Verletzung die Ausweisung nach Art. 70 begründet. Ein Rekursrecht an die Bundesversammlung gibt es nicht, so wenig wie für bundesrätliche Verfügungen in der Bundesverwaltung überhaupt (vgl. den Fall Jotti u. Kons.: B.B. 1899, III, 1002).

2. „Fremde".

Unter „Fremden" sind hier, vom Standpunkte des Bundesrechtes, Personen verstanden, die der Schweiz im ganzen fremd sind, also Ausländer; auch vom Standpunkte des Bundesstaates sind die Angehörigen eines andern Kantons keine Fremden, sondern Schweizerbürger. Es kann also der Bund im Administrativwege, bezw. es kann der Bundesrat nur Ausländer ausweisen; während im Strafgerichtsverfahren nach eidgenössischem Strafrecht auch Schweizerbürger ausgewiesen werden können, weil Art. 44, Abs. 1, der Bundesverfassung betr. das Verbot der Verbannung auf ihn, den Bund, keine Anwendung findet (vgl. oben zu Art. 44).

Der Bundesrat hat aber im Falle Mermillod einen Schweizerbürger ausgewiesen. — Mermillod, Bürger von Carouge, Kanton Genf, war im Januar 1873 vom Papste zum apostolischen Vikar von Genf ernannt worden, womit das Gebiet des Kantons Genf eigenmächtig, gegen den Willen der Staatsbehörden, vom Bistum Lausanne losgerissen und zu einem eigenen bischöflichen Sprengel erhoben werden sollte. Mermillod wurde, als er sich weigerte, auf die Stelle zu verzichten, durch Beschlufs des Bundesrates v. 17. II. 1873, gestützt nicht sowohl auf Art. 57 (neu 70), als vielmehr auf Art. 90 (neu 102), Ziff. 8 und 10 der Bundesverfassung, ausgewiesen, und der Rekurs gegen diesen Beschlufs wurde von der Bundesversammlung abgewiesen (B.B. 1873 I, 363 und III, 301). — Der Ausweisungsbeschlufs gegen Mermillod enthält eine entschiedene Rechtsverletzung, insofern als er über Art. 57 (70) hinausging — dieser Artikel gestattet nur, Ausländer auszuweisen, nicht Schweizerbürger; aber wie dieser Artikel selbst auf Grund des Notrechtes aufgestellt worden ist, so braucht sich dieses an ihn nicht zu binden, sondern kann unter Umständen über ihn hinausgehen: m. a. W.: auch wenn

der Beschlufs nicht rechtmäfsig war, so konnte er doch politisch zu rechtfertigen sein (vgl. auch meine Politik, S. 51). — Bei der darauf erfolgenden Revision der Bundesverfassung v. 1873/74 beantragte der Bundesrat, zur Deckung eines künftigen Falles nach Art desjenigen von Mermillod einen Zusatz zu Art. 57 bezw. 70 („Wer ohne Zustimmung des Bundes auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft, im Auftrage eines fremden Staates oder einer fremden Behörde, amtliche Handlungen verrichtet, kann vom Bundesrat verwiesen werden": Art. 64 des Bundesgesetzesentwurfes v. 16. VI. 1873), der aber von der Bundesversammlung als überflüssig gestrichen wurde, was nur bei Annahme eines über den heutigen Art. 70 hinausgehenden Notrechtes des Bundes möglich war.

Auch die Kantone besitzen das politische Ausweisungsrecht gegen die Ausländer — unter Vorbehalt der Kontrolle des Bundes und des Rechtes des Bundes, von sich aus Ausländern Asyl zu gewähren. Ob aber die Kantone das politische Ausweisungsrecht auch gegen Schweizerbürger besitzen? Demselben steht jedenfalls weder Art. 44, Abs. 1, der sich nur auf die Verbannung als Strafmittel bezieht, noch Art. 45, der das polizeiliche Ausweisungsrecht betrifft, entgegen, und das politische Ausweisungsrecht der Kantone gründet sich auch, wie das des Bundes, auf das jedem Staate, soweit er souverän ist, zustehende Notrecht.

3. „Welche die innere oder äufsere Sicherheit gefährden."

Das ist die Bedingung für das Ausweisungsrecht des Bundes. — Im einzelnen enthält die Bedingung folgende Momente: 1. „Sicherheit". Darunter ist die Sicherheit des Staates selbst und bezw. der Staatsgewalt in ihrem Bestand und in ihrer Entfaltung zu verstehen, nicht die Sicherheit der Volksgenossenschaft an Leib, Leben und Eigentum (vgl. oben A). 2. „Innere und äufsere Sicherheit" ist die Sicherheit des Staates nach innen, in seiner Organisation und Funktion, und in seinen Beziehungen nach aufsen, zu anderen Staaten. 3. Und „Gefährdung": es braucht also keine Verletzung dieser Sicherheiten, sondern es genügt die blofse Bedrohung — der Fall, dafs sie in Gefahr stehen, Abbruch zu erleiden. — Im ganzen also liegt in dieser Bedingung das Ausweisungsrecht des Bundes ausgesprochen. Einerseits genügt das strafgerichtliche Ausweisungsrecht nicht: es soll der Bund nicht darauf beschränkt

sein, auszuweisen, wenn die Rechtsgrundlagen der Sicherheit des Staates nach innen oder in seinen äufseren, völkerrechtlichen Beziehungen verletzt sind; sondern der Bund soll das Recht haben, auch in administrativem Wege auszuweisen. Andererseits aber hat der Bund nur das politische Ausweisungsrecht, nicht auch das der gewöhnlichen Fremdenpolizei; diese ist ganz Sache der Kantone und der Bund hat hier nur das Recht einzuschreiten, wenn von den Kantonen die gewöhnliche Fremdenpolizei in einer dem Rechte eines Vertragsstaates zuwiderlaufenden Weise ausgeübt werden sollte. — Zur Ausweisung selbst aber, aus Gründen der gewöhnlichen Fremdenpolizei, ist der Bund keinenfalls berechtigt.

Das politische Ausweisungsrecht des Bundes ist aber beim Eintritte der Bedingung gegeben: die Bedingung mufs vorhanden sein, damit der Bund ausweisen kann (darin drückt sich sein politisches Ausweisungsrecht aus), aber nur sie mufs vorhanden sein. In letzterer Beziehung speziell kommt es nicht darauf an, ob der Fremde Ausweispapiere besitze; diese sind nur Bedingung der gewöhnlichen Fremdenpolizei in der Meinung, dafs, wenn der Fremde die vom bezüglichen Niederlassungsvertrage vorgeschriebenen Ausweispapiere nebst allfälligen sonstigen Requisiten besitzt, er zum Aufenthalte zugelassen werden mufs — sie beschränken aber in keiner Weise das politische Ausweisungsrecht; dieses geht über das Niederlassungsrecht des Fremden, so gut wie das Staatsinteresse überhaupt über dem individuellen Interesse steht.

4. „Aus dem schweizerischen Gebiete wegzuweisen.“

Damit ist das Recht der Ausweisung statuiert und die Strafsanktion dieses Ausweisungsrechtes ist im Bundesstrafrecht, Art. 63, Abs. 2a, enthalten, lautend: „Die gleiche Strafe (d. h. die Strafe der Übertretung einer durch eine gerichtliche Behörde des Bundes ausgesprochenen Landesverweisung, bestehend in Geldstrafe, mit welcher in schweren Fällen Gefängnis bis auf zwei Jahre verbunden werden kann) trifft Landesfremde, welche in Anwendung des Art. 57 (70) der Bundesverfassung polizeilich weggewiesen worden sind und ohne Erlaubnis der zuständigen Bundesbehörde zurückkehren“ (B.G. 3/424).

Die Ausweisung ist die stärkste Mafsnahme der Fremdenpolizei, der politischen wie der gewöhnlichen Fremdenpolizei.

Im Rechte der Ausweisung ist daher auch das Recht der Duldung unter beliebigen Bedingungen als das mindere Recht enthalten. In fortiori minus: wer berechtigt ist, ganz zu verbieten, ist auch berechtigt, unter beliebigen Bedingungen zu gestatten. So auch in der Fremdenpolizei. Bei der gewöhnlichen Fremdenpolizei kommt diesfalls das Recht in Betracht, in Fällen, wo die ordentlichen (verfassungsmäfsigen oder vertraglichen) Bedingungen nicht erfüllt werden können, statt auszuweisen, den Aufenthalt gegen Sicherstellung (Kaution) zu gestatten. Und bei der politischen Polizei handelt es sich hauptsächlich um das Recht der sog. Internierung. Wo das Recht gegeben ist, auszuweisen, kann statt dessen der Aufenthalt gestattet, aber auf einen bestimmten Teil des Landes beschränkt werden. Wird er nur im Innern des Landes gestattet, nicht an den Grenzen, so heifst eben das: Internierung. Sie tritt insbesondere ein bei politischen Flüchtlingen aus einem Nachbarstaate, zur Sicherung des letzteren vor allfälligen Umtrieben der Flüchtlinge. Dieses Recht der Internierung besitzt der Bund unbedingt, ohne Rücksicht auf die Kantone, und es ist der Satz, der Bund könne keinem Kanton Fremde gegen seinen Willen aufzwingen (Blumer-Morel II, 254) durchaus zurückzuweisen, sonst könnte der eine wie der andere Kanton die Fremden ablehnen, so dafs der Bund von seinem Internierungsrechte gar keinen Gebrauch machen könnte. Das Internierungsrecht ist aber das Gegenstück des Ausweisungsrechtes, d. h. eine Anwendung des Asylrechtes, und dieses besitzt der Bund wieder nicht nur „ausnahmsweise“ (vgl. das vorige Zitat), sondern prinzipiell und unbedingt.

C. Das Asylrecht.

Asyl und Asylrecht im allgemeinen. An sich bedeutet Asyl einen Zufluchtsort für Verfolgte (eigentlich einen unberaubten, unverletzten, unverletzlichen Ort; vom griechischen sylao, berauben), und Asylrecht: das Recht dieses Ortes, Verfolgten Zuflucht zu gewähren. Im früheren Sinne waren Asyle speziell religiöse Zufluchtsstätten, nämlich die der Gottheit geweihten, geheiligten Stätten, die daher auch als unter göttlichem Schutze stehend galten: zur heidnischen Zeit die Tempel, unter der Herrschaft des Christentums die Kirchen und Klöster — und das Asylrecht dieser Stätten war also ein religiöses, kirchliches Recht, das freilich vom Staat anerkannt war. — Im modernen Sinne dagegen ist Asyl ein ganzes Staatsgebiet und Asylrecht ein

staatliches Recht. Asyl ist nämlich das Gegenstück zur politischen Ausweisung: wie der Staat ausweisen kann, so kann er auch Aufenthalt gewähren, das eine und das andere aus politischen wie aus polizeilichen Gründen. Während aber schweizerischerseits das politische Ausweisungsrecht des Bundes verfassungsmäfsig festgesetzt ist und daher einfach nach diesem Verfassungsgrundsatz erklärt werden kann, mufs das Asylrecht nach allgemeinen Grundsätzen bestimmt werden.

Das Asylrecht im modernen Sinne speziell.

1. Begriff. Asylrecht ist das Recht des Staates, Personen vor politischer Verfolgung durch einen anderen Staat bei sich Schutz zu gewähren.

2. Das Recht des Asyls, sein Grund und seine Beschränkung.

a. Im allgemeinen beruht das Asylrecht auf der Souveränetät, speziell auf der Gebietshoheit des Staates über Personen, die sich auf sein Gebiet begeben oder darin befinden, reicht aber nur so weit, als diese Hoheit mit Bezug auf politisch verfolgte Personen, die den Gegenstand des Asylrechtes bilden, nicht durch die Auslieferungspflicht beschränkt ist: soweit der Staat mit Bezug auf politisch Verfolgte nicht auslieferungspflichtig ist, ist er asylberechtigt. Mit Bezug auf politisch Verfolgte wird nun gewöhnlich die Freiheit von der Auslieferungspflicht vorbehalten, und so beruht das Asylrecht im Grunde auf diesem Vorbehalte des objektiven Auslieferungsrechtes.

b. Schweizerischerseits kommen als Akte des objektiven Auslieferungsrechtes, durch welche dieser Vorbehalt statuiert wird, in Betracht: α. Die Auslieferungsverträge. Auslieferungsverträge mit diesem Vorbehalte gibt es zwar auch zwischen anderen Staaten. Die Schweiz hat sich aber von jeher möglichst grofse Freiheit von der Auslieferungspflicht mit Bezug auf politisch Verfolgte vorbehalten. So hat sie sich wie Italien und England gegen die Aufnahme der i. J. 1856 infolge der Attentate gegen Napoleon III. im belgischen Gesetz aufgestellten und daher sog. belgischen Attentatsklausel in ihre Auslieferungsverträge geweigert (vgl. auch v. Liszt, Völkerrecht, 2. Aufl., S. 244). Diese Klausel besteht darin, dafs die Attentate gegen das Staatsoberhaupt, d. h. diese spezielle Art von absolut politischen Delikten (vgl. oben zu Art. 65), vom Vorbehalt der Nicht-

auslieferung wegen politischer Vergehen ausgenommen, also unter die auslieferungspflichtigen Vergehen gestellt werden. — Weiter hat die Schweiz i. J. 1890 auch die Aufnahme derjenigen politischen Verbrechen und Vergehen, welche den Tatbestand eines gemeinen Vergehens enthalten, also der relativ politischen Delikte, unter die auslieferungspflichtigen Delikte abgelehnt. — Insofern läfst sich vom schweizerischen Asylrecht speziell sagen, es sei besonders weit und frei. Immerhin befreit auch schweizerischerseits ein gemeines Delikt, das nicht nachweisbar mit politischen Motiven und Zwecken zusammenhängt, keineswegs von der Auslieferung; vgl. B.E., u. a.: XII, 135; XIV, 338 und XVII, 83. — β. Bundesgesetz betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande, v. 22. I. 1892: B.G. XII, 870. Im allgemeinen hat es den Zweck, 1. für den Verkehr mit Staaten ohne Auslieferungsverträge und 2. für in den Verträgen nicht vorgesehene Fälle feste Grundsätze aufzustellen, statt der bisherigen blofsen Administrativpraxis. Betr. politische Vergehen speziell bestimmt Art. 10: „Wegen politischer Verbrechen und Vergehen wird die Auslieferung nicht bewilligt. Die Auslieferung wird indessen bewilligt, obgleich der Täter einen politischen Beweggrund oder Zweck vorschützt, wenn die Handlung, um deren willen die Auslieferung verlangt wird, vorwiegend den Charakter eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens hat." Der Entscheid steht beim Bundesgerichte. — Der Artikel kommt wie das ganze Gesetz speziell für Nichtvertragsstaaten zur Anwendung, aber auch für Vertragsstaaten als Mafsgabe für die Auslegung schweizerischerseits in Zweifelsfällen. — γ. Bundesgesetz über die Auslieferung von Verbrechern und Angeschuldigten, v. 24. VII. 1852: B.G. 3/161. Das Gesetz bezieht sich lediglich auf die Auslieferung zwischen Kantonen, in Ausführung von Art. 67 (vgl. hierzu). Für dieses interkantonale Verhältnis setzt Art. 3, in Befolgung des genannten Artikels der Bundesverfassung (alt 55) fest: „Für politische und Prefsvergehen mufs keine Auslieferung stattfinden."

c. Auch soweit wegen politischer Verbrechen und Vergehen, mangels eines Auslieferungsvertrages oder kraft eines bezüglichen Vorbehaltes im Vertrage, nicht ausgeliefert werden mufs, also Asyl gewährt werden kann, ist es eine völkerrechtliche Verbindlichkeit, dasselbe nicht zur Gefährdung der Sicherheit anderer Staaten,

speziell desjenigen Staates, vor dessen Verfolgung der Verbrecher Asyl gefunden hat, mifsbrauchen zu lassen (vgl. v. Liszt, Völkerrecht, 2. Aufl., S. 190 und bezw. 55).

3. Subjekt des Asylrechtes.

Einerseits ist Subjekt des Asylrechtes nur der Staat, nicht der Fremde bezw. Nichtkantonsbürger, d. h. der Staat hat ein Recht, Asyl zu gewähren, aber keine Pflicht; es gibt im allgemeinen keine Asylpflicht für den Staat. Der Fremde dagegen hat im allgemeinen kein Recht darauf, im Lande gelitten zu werden, auch wenn er ein politisch Verfolgter ist. Darum ist der politisch Verfolgte aber dem Staate gegenüber, in dessen Gebiet er Asyl sucht, nicht rechtlos. 1. Wenn er auch nicht im Lande geduldet zu werden braucht, sondern ausgewiesen werden kann, so darf er doch nicht ausgeliefert werden, also nicht ausgeliefert wegen des politischen Verbrechens und an den verfolgenden Staat. Dazu hat sich der um Asyl angegangene Staat selbst durch Verträge oder Gesetzgebung verpflichtet, und daraus erwächst dem Fremden wenigstens dieses negative Asylrecht, so dafs der Staat, wenn er ihn gleichwohl nicht nur nicht vor Verfolgung schützt, sondern an den verfolgenden Staat ausliefert, einen Rechtsbruch, einen Bruch des Asylrechtes begeht, wie die Schweiz im Falle des sog. Italienerschubes i. J. 1898 (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 202, Note). Zwar war die Auslieferung durch den Bund unter einem anderen Titel erfolgt, aus dem Grunde der Verarmung der Leute nämlich, also kraft der gewöhnlichen Fremdenpolizei; aber diese ist gar nicht Sache des Bundes. Also war die Auslieferung so wie so ein Rechtsbruch, in Wahrheit aber ein Bruch des Asylrechtes. 2. Der Fremde mufs aber in der Schweiz von Bundes wegen geduldet werden, sofern er weder die innere noch die äufsere Sicherheit der Schweiz gefährdet, weil der Bund nur in diesem Falle laut Art. 70 ausweisen kann. Das ist das besondere Asylrecht der Fremden in der Schweiz.

Andererseits sind Subjekte des Asylrechtes, also asylberechtigt, d. h. berechtigt, Asyl zu gewähren, nicht nur der Bund, sondern auch die Kantone. Die Kantone sind dazu sogar in erster Linie berechtigt, insofern als sie kraft ihrer Fremdenpolizei mit dem politischen Flüchtling wie mit dem Fremden überhaupt sich zuerst zu befassen haben und daher auch zuerst Gelegenheit haben, ihm trotz der Verfolgung Asyl zu gewähren.

Immerhin besteht ihr Asylrecht nur unter Vorbehalt des kraft Art. 70 bestehenden Ausweisungsrechtes des Bundes; nur wenn und solange der Bund von diesem seinen Rechte keinen Gebrauch macht, können die Kantone einem politisch Verfolgten Aufenthalt und Schutz gewähren. — Aber auch der Bund kann Asyl gewähren, dann, wenn die Kantone es nicht tun und sogar gegen ihren Willen; der Bund kann also den Kantonen Fremde „aufdringen“, nicht nur ausnahmsweise, unter aufserordentlichen Umständen, sondern prinzipiell ohne weiteres, wie der Bund kraft seines Internierungsrechtes einen Fremden einem Kanton zuschicken kann, so kann er gewifs auch einen bereits in einem Kanton weilenden Fremden daselbst gewähren lassen, sonst würde ja, wenn alle Kantone die Aufnahme bezw. den Aufenthalt des Fremden verweigern wollten, nicht nur das Internierungsrecht des Bundes als eine besondere Art seines Asylrechtes, sondern sein Asylrecht überhaupt illusorisch (vgl. oben B, 4). Natürlich trägt der Bund für seine Asylgewährung die Verantwortlichkeit gegenüber den Kantonen, falls die Asyliierten ihr Bürgerrecht verlieren und verarmen.

4. Objekt des Asylrechtes ist der politisch Verfolgte, und nur der politisch Verfolgte.

Gegenstand des Asylrechtes ist also vor allem aus nicht der Fall, wo ein Fremder, ohne überhaupt verfolgt zu sein, die Bedingungen des Niederlassungsrechtes nicht zu erfüllen vermag, speziell nicht im Besitze der nötigen Ausweispapiere ist. Die gegenteilige Ansicht von v. Salis im Artikel „Asylrecht“ im Handwörterbuch der schweizerischen Volkswirtschaft usw. ist falsch; Asyl ist ja nach Salis selbst der Ort, „von dem niemand hinweggezogen werden darf“ (eine übrigens ebenso geschmacklose als verkehrte Erklärung), und im vorausgesetzten Falle will der Fremde von niemandem „hinweggezogen“ werden, m. a. W.: wird er von niemandem verfolgt, so dafs er geschützt werden müfste. Der Fall, wo es einfach an Ausweispapieren oder anderen Bedingungen des Niederlassungsrechtes mangelt, geht die politische Fremdenpolizei überhaupt nichts an, sondern die gewöhnliche Fremdenpolizei, und wenn der Fremde trotz des Mangels im Lande geduldet wird, so ist das eine Indulgenz der gewöhnlichen Fremdenpolizei, sog. Toleranz, aber kein Asyl.

Gegenstand des Asylrechtes sind aber auch nicht Deserteure und Refraktäre. Deserteure sind Fahnenflüchtige, die

bereits rekrutiert und eingeteilt sind; Refraktäre dagegen Rekrutierungspflichtige, die sich zur Rekrutierung nicht gestellt haben. Diese beiden Klassen von Fremden stehen unter Strafe des dritten Staates, dem sie entwichen sind, und können insofern als Verfolgte gelten, als sie der betreffende Staat, wenn er sie erwischt, zur Strafe zieht. Sie gehen aber die politische Polizei auch nichts an, weil ihr Vergehen kein politisches ist; der Bund befafst sich denn überhaupt nicht mit ihnen, sondern überläfst es den Kantonen, sich kraft ihrer gewöhnlichen Fremdenpolizei mit ihnen wie mit sonstigen Fremden abzufinden, und wenn die Kantone solche Leute dulden, so ist die Duldung nicht Asyl, sondern Niederlassungsbewilligung bezw. im Falle mangelnder Niederlassungsbedingungen, speziell im Falle mangelnder Ausweisschriften: Toleranz. Immerhin dürfen Deserteure und Refraktäre **nicht ausgeliefert**, d. h. nach dem sie verfolgenden Staate ausgewiesen werden, so wenig als politisch Verfolgte, aber aus einem anderen Grunde. Politisch Verfolgte dürfen nicht ausgeliefert werden, weil ihr Vergehen von der Auslieferung durch Vertrag, Gesetz oder Übung ausgenommen ist. Deserteure und Refraktäre hingegen deshalb nicht, weil ihr Vergehen überhaupt nicht zu denjenigen gehört, die Gegenstand des Auslieferungsrechtes bilden; es besteht also für ihre Auslieferung nicht nur keine Pflicht, sondern auch kein Recht, so wenig als für die Auslieferung politisch Verfolgter.

III. Die Bundesanwaltschaft als besonderes Organ der politischen Polizei des Bundes.

A. Entstehungsgeschichte. Es sind drei Stadien zu unterscheiden: 1. Die ständige Bundesanwaltschaft v. 1849—1856; 2. die kasuelle Bundesanwaltschaft v. 1856—1889, und 3. die neue ständige Bundesanwaltschaft seit 1889.

1. In der Bundesverfassung v. 1848, Art. 107, war bestimmt: „Die Bundesgesetzgebung wird das nähere bestimmen: a) über Aufstellung eines Staatsanwaltes.“ Darnach waren dann erlassen worden: Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 5. VI. 1849, mit seinem Abschnitt II „Bundesanwaltschaft“ (Art. 43—46): B.G. 1/74, und Bundesgesetz über den Geschäftskreis und die Besoldung des Generalanwaltes, v. 20. XII. 1850: B.G. 2/167 (dazu Botschaft des Bundesrates: B.B. 1849 I, 435). — Als

erster sog. Generalanwalt war Amiet aus Solothurn bestellt worden; nach seinem Rücktritte wurde beschlossen, die Stelle „einstweilen" unbesetzt zu lassen, und sie ist dann überhaupt nicht wieder besetzt worden (vgl. B.B. 1856, II, 394, besonders aber B.B. 1858, I, 286/287). — Die Stelle unter Amiet diente in erster Linie, entsprechend dem Namen, als Staatsanwaltschaft des Bundes, d. h. zur Anklagestellung bei Verbrechen und Vergehen, die nach Bundesstrafrecht und vor den eidgenössischen Strafgerichten abzuurteilen waren; sodann auch für die Führung von Fiskalprozessen des Bundes, d. h. Prozessen wegen Übertretungen fiskalischer Bundesgesetze (des Zoll-, Post- und Pulverregals gemäfs dem Bundesgesetz betr. das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer [und polizeilicher] Bundesgesetze v. 30. VI. 1849: B.G. 1/87) und der Heimatslosenprozesse (gemäfs dem Bundesgesetz, die Heimatslosigkeit betr.; vgl. oben zu Art. 68 der Bundesverfassung). Die letztere Tätigkeit nahm die Bundesanwaltschaft weitaus am meisten in Anspruch, bis die Masse der aufgelaufenen Heimatslosenfälle erledigt war, und als dies beim Austritt Amiets bereits geschehen war, erschienen die beiden anderen Tätigkeiten der Bundesanwaltschaft nicht mehr erheblich genug, um die Stelle ständig besetzt zu halten, daher der Beschlufs, sie vakant zu lassen. — In einem anderen Sinne Polizeibeamtung aber war die Bundesanwaltschaft nie. Sie zählt nach dem Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, Art. 11 ff. (B.G. 2/745) zur „gerichtlichen Polizei", insofern als sie nicht zum Gerichte selbst gehört; Verwaltungspolizei aber, was die eigentliche Polizei ist, war die Bundesanwaltschaft nie (vgl. die tendenziöse Darstellung im Artikel „Bundesanwaltschaft" im Handwörterbuch für schweizerische Volkswirtschaft usw.).

2. Die Stelle wurde also unter der Bundesverfassung von 1848 nicht wieder ständig besetzt. Die Bundesverfassung von 1874 aber hat in bewufster Absicht die Stelle fallengelassen — in der bewufsten Absicht, die Stelle eines Generalanwaltes, so wie sie durch das erste Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in Ausführung des Art. 107 der früheren Bundesverfassung, also als ständige Bundesanwaltschaft, geschaffen und durch das Bundesgesetz v. 20. XII. 1850 näher organisiert worden war, zu beseitigen. Das erste unter der neuen Bundesverfassung erlassene Organisationsgesetz betr. die Bundesrechtspflege, Art. 37, bestimmte infolgedessen: „Der Bundesrat be-

zeichnet in jedem einzelnen Fall den Bundesanwalt" (B.G. I, 147). Das Bundesgericht hat auch noch i. J. 1880 die Frage, ob die Wiederherstellung eines Generalanwaltes Bedürfnis sei, verneint (vgl. die Botschaft des Bundesrates zum Entwurfe eines Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft: B.B. 1889 III, 629).

3. Die Wiedereinführung der ständigen Bundesanwaltschaft. Der Wiedereinführung ging voraus ein Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. das Gesuch um einen Nachtragskredit zum Zwecke einer besseren Organisation der politischen Polizei, v. 12. III. 1888: B.B. 1888, I, 586 — gegen deren Einführung der schweizerische Grütliverein, der demokratische Verein von Zürich und Umgebung und andere Vereine und Gesellschaften protestierten, aber erfolglos (vgl. B.B. 1888, IV, 1043 und 1889, I, 1). Dann erging das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft v. 28. VI. 1889: B.G. XI, 243, einbegleitet durch die vorzitierte Botschaft (2) und gefolgt von einem seine Verwerfung bezweckenden Referendumsbegehren, das aber nicht die nach Art. 89 der Bundesverfassung für solche Begehren nötige Anzahl von Unterschriften erhielt und daher ohne Folge blieb (vgl. B.B. 1889 IV, 1099). Das neue Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 22. XII. 1893, nimmt denn in Art. 11 auf das besondere Gesetz über die Bundesanwaltschaft Bezug. — Im Zusammenhang mit der politischen Bewegung, welche die Wiedereinführung der ständigen Bundesanwaltschaft, aber in einem ganz anderen Sinn, bewirkt hat, steht auch das Bundesgesetz betr. die Ergänzung des Bundesstrafrechtes, v. 12. IV. 1894 (B.G, XIV., S. 322; vgl. auch die Botschaft dazu v. 18. XII. 1893: B.B. 1893, V, 761), das sog. Dynamitgesetz, durch welches der Gebrauch von Sprengstoffen zu verbrecherischen Zwecken, ein Mittel des Anarchismus der Tat, verpönt worden ist — und stehen ferner damit im Zusammenhange die neuesten Projekte zweier weiteren Ergänzungen des Bundesstrafrechtes, betr. Aufreizung gegen die militärische Dienstpflicht (Maulkrattengesetz) und betr. die Silvestrelli-Novelle, von denen das erstere bereits vom Volke verworfen worden ist (vgl. oben zu Art. 55, Schlufs).

B. **Kritik** der Errichtung der ständigen Bundesanwaltschaft und ihrer Geschäftsführung.

1. Betr. die Errichtung: die heutige ständige Bundesanwaltschaft ist unrechtmäfsig und unzweckmäfsig. Unrechtmäfsig:

sie ist verfassungswidrig, weil die Bundesverfassung von 1874 die Einrichtung einer ständigen Bundesanwaltschaft in bewufster Absicht hatte fallenlassen. — Sie ist aber auch unzweckmäfsig.

In dieser Beziehung ist zunächst zu konstatieren, dafs die heutige ständige Bundesanwaltschaft, im Gegensatze zur ersten ständigen Bundesanwaltschaft, politische Polizei ist; das ist der Zweck ihrer Einführung und auch ihre Hauptaufgabe. a) Der Zweck geht aus ihrer Veranlassung hervor und diese ist unbestritten und unbestreitbar der sog. Wohlgemuthhandel vom Jahre 1889, dem Jahre der Wiedereinführung der Bundesanwaltschaft. Der Wohlgemuthhandel bestand in einem Streite zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz, der darüber entstanden war, dafs der Polizeiinspektor Wohlgemuth aus Mülhausen i. E. wegen Polizeispitzeleien, die er gegen flüchtige Sozialdemokraten aus Deutschland in der Schweiz getrieben hatte, hier verhaftet und ausgewiesen worden war. Die Wiedereinführung der ständigen Bundesanwaltschaft war eine Konzession an Deutschland, wie es die sog. Silvestrelli-Novelle an Italien werden soll, und war also der Verfolgung von Sozialdemokraten zulieb, nicht wegen Anarchisten oder gar solchen der Tat, erfolgt. — b) Dafs aber die politische Polizei die Hauptaufgabe der wieder eingeführten ständigen Bundesanwaltschaft sei, wird offiziell in Abrede gestellt (vgl. die oben zitierte Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft, und den schon früher zitierten Artikel „Bundesanwaltschaft“ im Handwörterbuch für schweizerische Volkswirtschaft usw.), womit die politische Polizei also selbst von offizieller Seite verleugnet wird. Andererseits sucht man die heutige ständige Bundesanwaltschaft als politische Polizei mit dem Hinweis auf die erste Bundesanwaltschaft zu rechtfertigen, als ob diese auch Polizei gewesen wäre; dieser zweite Standpunkt widerspricht aber dem ersten. Er ist auch offenbar unrichtig: die erste ständige Bundesanwaltschaft war niemals eigentliche Polizei, Verwaltungspolizei (vgl. oben), noch viel weniger politische Polizei. Dafs aber die letztere die Hauptaufgabe der Bundesanwaltschaft ist, läfst sich leicht zeigen durch den Hinweis darauf, dafs es aufser der politischen Polizei andere Aufgaben als früher für die Bundesanwaltschaft überhaupt nicht gibt, und dafs, soweit es deren gibt, diese Aufgaben für die Wiedereinführung einer ständigen Bundesanwaltschaft nicht erheblich genug sind oder die Bundesanwaltschaft für sie nicht geeignet ist. Denn: die Anklagestellung bei

Verbrechen und Vergehen vor den Bundesbehörden und die Fiskalprozesse sind hergebrachte Aufgaben der Bundesanwaltschaft, und wenn sich die Verbrechen und Vergehen in politischer Richtung vermehrt haben, so ist daran die Einrichtung der politischen Polizei zu ihrem Teil selbst schuld, wovon unten. Betr. die neuen Aufgaben aber: Beurteilung der Übertretungen des Verkehrsrechtes (Markenschutz, Muster und Modelle, Urheberrecht, Erfindungsschutz) und Vorbereitung der Rechtszentralisation, so sind dieselben im ganzen nicht erheblich genug, und sind für die ersteren die speziellen Ämter die gegebenen und sachkundigen Organe, und braucht es für die Rechtszentralisation rechtswissenschaftliche Bildung, nicht blofs praktische Routine. Es bleibt also nur die politische Polizei als Aufgabe, um deren willen die ständige Bundesanwaltschaft wieder eingeführt worden ist, und dafs dies der Fall ist, dafür spricht auch das Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft selbst, Art. 3. Nachdem darin kurz an die alten Aufgaben erinnert worden ist, an die Funktionen kraft des Gesetzes über die Bundesstrafrechtspflege und der übrigen Bundesgesetzgebung, heifst es: „er überwacht die Fremdenpolizei“, nach Art. 70 der Bundesverfassung. Das also ist die Hauptsache, die politische Polizei.

Ist damit konstatiert, dafs die politische Polizei Zweck und Hauptaufgabe der heutigen Bundesanwaltschaft ist, so erscheint damit deren Errichtung auch unzweckmäfsig, d. h. schädlich und sogar verderblich für das Land, weil die politische Polizei als besonderes Organ in jeder Form verwerflich ist, abgesehen davon, dafs sie ganz undemokratisch ist. — Die politische Polizei als besondere Organisation ist vom Übel. Sie ist eine Abart der Geheimpolizei, speziell gerichtet auf die Entdeckung politischer Verschwörungen, dann auch zur Denunziation politisch verfemter Bestrebungen, ein Zweck, der dazu führt, die bürgerlichen Kreise auszuspionieren. — Die politische Polizei hat aber noch eine weitere Erscheinung im Gefolge und diese ist ihr gröfster Fluch: das Lockspitzeltum. Sie führt notwendig dazu, sich der Lockspitzel zu bedienen, oder sie zieht mindestens die Lockspitzel an. Denn: ist einmal eine politische Polizei da, so mufs sie, um ihre Existenz zu rechtfertigen, Personen der verfemten Richtung als Teilnehmer derselben überführen, und wenn diese nicht von selbst aus sich herausgehen, sie zu solchen Hand-

lungen provozieren, dafs sie dabei gefafst werden können — oder, auch wenn die politische Polizei selbst sich der Lockspitzel nicht bedient, so werden von anderer interessierter Seite schon solche gestellt, um ihr eine Beschäftigung zu geben, auf die sie wartet und die ihr willkommen sein mufs, um damit ihre Existenz zu rechtfertigen. Das ist eben das Ungeheuer der politischen Polizei, dafs sie sich mit dem füttert und grofs zieht, was sie bekämpfen und vernichten sollte.

2. Betr. die Geschäftsführung der Bundesanwaltschaft. Es handelt sich speziell um den Verkehr mit den kantonalen Behörden. In dieser Beziehung ist zu konstatieren, dafs die Bundesbehörden jedenfalls kein direktes sog. Leitungsrecht gegenüber der kantonalen Polizeimannschaft besitzen. Sie besitzen nur ein Recht der Leitung der kantonalen Regierungsbehörden, und nur der Bundesrat und bezw. seine Mitglieder als Departementsvorsteher besitzen dieses Recht — der Bundesanwalt nicht, auch nicht gegenüber den kantonalen Justiz- und Polizeidirektionen, so wenig als umgekehrt: so wenig als ein kantonaler Staatsanwalt mit dem Bundesrat oder seinen Mitgliedern direkt amtlich zu verkehren berechtigt ist, was von Bundesrat Ruchonnet einmal einem früheren kantonalen Staatsanwalt bedeutet wurde. Denn: die Bundesanwaltschaft ist eine Subalternbeamtung des Bundesrates; eine Subalternbeamtung kann aber den Staat bezw. den Bund im Bundesstaate nach aufsen, gegenüber den Kantonen so wenig wie gegenüber anderen Staaten niemals vertreten, und ebensowenig haben diejenigen Behörden, welche Repräsentanten des Staates nach aufsen sind, und das ist der Regierungsrat im Kanton so gut wie der Bundesrat im Bunde, den Verkehr mit Subalternbeamtungen des anderen Staates sich gefallen zu lassen. Es ist daher ein Mifsbrauch ihrer Stellung, wenn die Bundesanwaltschaft, wie es im mehrzitierten Artikel über dieselbe im Handwörterbuch für Volkswirtschaft usw. heifst, mit den „Kantonsregierungen" eine bestimmte Geschäftsordnung direkt vereinbarte und danach mit ihnen wohl auch sonst verkehrt[1]) — und andererseits ist es ein

[1]) Das kann nur in der Schweiz geschehen. Ja, jüngst hat der Bundesanwalt „namens des Bundesrates" einen internationalen Kongrefs in der Schweiz begrüfst. Man schicke doch das nächste Mal einen Bundesweibel zur Vertretung des Bundesrates. Und das müssen sogar Kongrefsmitglieder fremder Staaten sich in der Schweiz gefallen lassen. Wo weilt Ruchonnets feiner diplomatischer Geist?

Verzicht auf die Ehre ihrer Stellung, wenn die Kantonsregierungen sich darauf einlassen, statt den Bundesanwalt an seine vorgesetzte Behörde zu verweisen, von der allein sie Weisungen zu empfangen haben. — Das Kreisschreiben des Bundesrates an die Kantonsregierungen, v. 16. X. 1889 (B.B. 1889, IV, 269) widerspricht dem Wesen des Bundesstaates — es widerspricht dem Wesen des Bundesstaates, dafs die kantonalen Regierungsbehörden, auch soweit sie Vollziehungsorgane des Bundes sind, von einer blofsen Subalternbeamtung desselben, als wären sie die Untergebenen dieser selbst, dirigiert werden.

Vgl. auch Dubs, Das öffentliche Recht der schweiz. Eidgenossenschaft, II, S. 260, pro memoria speziell die Stelle: „Man beschwert sich vielfach in den Kantonen, dafs gewisse eidgenössische Departemente bezw. deren Kanzleien über die elementarsten Begriffe des Bundesstaatsrechtes im unklaren zu sein scheinen, die Kantonalregierungen als eine Art von einheitsstaatlichen Provinzialregierungen und deren Abteilungen bezw. Unterbeamte vollends als ihre Untergebenen behandeln und kommandieren.“ — Neuestens bemerkt auch die Kommission des Nationalrates in ihrem Berichte über die Geschäftsführung des Bundesrates im Jahre 1903: „Es (das Volk) stöfst sich an der Tatsache, dafs die Bundesangestellten vielfach eigenmächtig und in wenig volkstümlicher Weise die Verwaltung handhaben. Das Gemisch von Überhebung und Wichtigtuerei usw.“ (B.B. 1904, III, 653.)

IV. Zweiter Abschnitt. Bundesbehörden.

Literatur: Dr. Hans Escher, Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, 1903.

Einleitung: Begriff, Überblick, Gesetzgebung.

I. Begriff: Bundesbehörden sind diejenigen Organe des Bundes, die zur Besorgung der Geschäfte desselben durch besonderen Auftrag berufen (gewählt, ernannt) werden — im Gegensatze zu den beiden anderen Organen des Bundes: (stimmberechtigtes) Volk und Kantone, die kraft Gesetzes bezw. Verfassung dazu berufen sind.

II. Überblick. 1. Gegenstand des II. Abschnittes. Der II. Abschnitt von den Bundesbehörden betrifft nicht nur die Bundesbehörden und nicht alle Bundesbehörden (vgl. oben S. 65). In ersterer Beziehung behandelt er auch die anderen Organe des Bundes: Volk und Kantone. Betreffend das Volk speziell aber, so befafst er sich mit ihm nur, soweit es Organ des Bundes ist — er befafst sich mit dem stimmberechtigten Volke nicht im allgemeinen, nicht auch nach seiner kantonalen Organstellung; das letztere ist beim I. Abschnitte der Fall. Und der II. Abschnitt spricht vom Volk als Organ des Bundes nur, soweit es Organ der Bundesgesetzgebung ist; das Volk als Organ der Bundesverfassung wie auch die Kantone als Organe der Bundesverfassung sind Gegenstand des III. Abschnittes der Revision der Bundesverfassung. — Der II. Abschnitt betrifft andererseits nicht alle Bundesbehörden; er betrifft nur Bundesversammlung, Bundesrat, Bundeskanzlei und Bundesgericht — nicht die Subalternbeamtungen des Bundes, bezw.: was an Bundesbehörden in der Bundesverfassung selbst vorgesehen und organisiert ist, ist nicht Subalternbeamtung. — 2. Die Herkunft der Artikel dieses Abschnittes. Die meisten Artikel dieses Abschnittes sind alt, oder soweit sie durch die Bundesverfassung von 1874 abgeändert worden sind, ist die Abänderung nicht erheblich, ja sie ist gar nur formal, redaktionell. Materielle Neuerungen von Erheblichkeit bieten nur folgende Artikel: Art. 74, Abs. 2, betr. das Gesetzgebungsrecht des Bundes über die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten — Art. 89, Abs. 2, betr. das fakultative Bundesgesetzes- und Bundesbeschlussesreferendum — die Art. 106—108 im Vergleiche mit alt Art. 94—99, indem dadurch das Bundesgericht als ständiges Gericht vorgesehen wurde. Diese Ständigkeit drückt sich aus: a) negativ darin, dafs diejenigen Bestimmungen der Bundesverfassung, welche eine nur zeitweise Funktionierung des Bundesgerichtes voraussetzen, wie sie bis 1874 stattfand, fallengelassen wurden; so die Bestimmungen, durch welche die Bundesverfassung selbst die Organisation des Bundesgerichtes näher festsetzte: Art. 95 und 98, und die Bestimmung betr. blofse Taggelder als Besoldung: Art. 99. — b) Positiv darin, dafs im neuen Art. 108 ein 3. Absatz aufgenommen wurde des Inhalts, dafs die Mitgliedschaft des Bundesgerichtes inkompatibel sei mit jeder anderen amtlichen Stellung im Bunde und in den Kantonen — Art. 113, wonach die Staatsrechts-

pflege zu einer ordentlichen Aufgabe des Bundesgerichtes erhoben wurde und nicht mehr bedingt ist durch Überweisung seitens der Bundesversammlung im einzelnen Falle, wie unter der Bundesverfassung von 1848 (alt Art. 105). Danach hat sich denn auch der Artikel von der Kompetenz der Bundesversammlung (alt 74, neu 85) geändert, und diese Änderung ist die wesentlichste Änderung des Artikels. — 3. Einteilung des Abschnittes: I. Bundesversammlung (Art. 71—94), II. Bundesrat (95—104), III. Bundeskanzlei (105), IV. Bundesgericht (106—114), V. Verschiedene Bestimmungen (115—117).

I. Bundesversammlung.

Einleitung.

1. Einteilung des Titels: Den Eingang bildet Art. 71, der sog. Zweikammerartikel, wodurch das Zweikammersystem eingeführt wird. Dann folgen: A. Nationalrat (Art. 72—79), B. Ständerat (80—83), C. Befugnisse der Bundesversammlung (84—94).

2. Qualifikation der einzelnen Artikel. Neben verfassungsrechtlichen bezw. gesetzlichen Bestimmungen gibt es auch blofse Reglementsbestimmungen. Der Unterschied dieser Bestimmungen zu den gesetzlichen bezw. verfassungsrechtlichen betr. die Bundesversammlung ist der: die gesetzlichen Bestimmungen setzen Rechte und Pflichten der Bundesversammlung, der einen oder der anderen Abteilung, oder ihrer Mitglieder fest. Die reglementsmäfsigen Artikel dagegen bestimmen nur die Art und Weise der Betätigung der Versammlung, d. h. die Geschäftsordnung. Solcher Art sind die Art. 78 und 82, 86 (Abs. 1), 88 und 94, deren Inhalt daher in die Geschäftsordnung der beiden Räte gehört und auch zu keinem weiteren Kommentar (aufser Abs. 2 von Art. 78 und Art. 82) Anlafs gibt.

3. Gesetzgebung: Bundesbeschlufs betr. die Taggelder und Reiseentschädigungen der Mitglieder des Nationalrates, der Kommissionen der Bundesversammlung, der Mitglieder des Bundesgerichtes und des schweizerischen Schulrates, v. 22. XII. 1869: B.G. 10/2; Bundesbeschlufs betr. Erhöhung der Taggelder des Nationalrates und der Kommissionen beider Räte auf 20 Fr., v. 22. XII. 1874: I 496; Bundesgesetz betr. die Reiseentschädigungen, v. 16. VIII. 1878: III 656; Bundesratsbeschlufs betr. den Distanzenzeiger XVIII 547, 549.

Artikel 71.

Unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone (Art. 89 und 121) wird die oberste Gewalt des Bundes durch die Bundesversammlung ausgeübt, welche aus zwei Abteilungen besteht:
A. aus dem Nationalrat,
B. aus dem Ständerat.

Dieser Artikel bildet also den Eingang des ganzen Titels und setzt zweierlei fest: 1. Die Bundesversammlung ist das oberste Organ aufser Volk und Kantonen. Mit Volk und Kantonen als Organen verhält es sich so: Rechte des Volkes und der Kantone gab es schon unter der Bundesverfassung von 1848, obschon diese Rechte in dem entsprechenden Art. 60 nicht vorbehalten waren. Solche Rechte waren schon damals die Bundesverfassungsinitiative und das Bundesverfassungsreferendum (Art. 113 und 114), zu denen dann mit 1874 noch das Bundesgesetzesreferendum gekommen ist; sie bestehen also nicht nur im Bundesgesetzes- und Bundesverfassungsreferendum (Art. 89 und 121 bezw. nach der Revision von 1891: Art. 123), sondern auch in der Bundesverfassungsinitiative (Art. 120, bezw. nach der Revision von 1891: Art. 120—122), die also auch vorzubehalten gewesen wäre, um so mehr als sie schon unter der Bundesverfassung von 1848 (Art. 113) bestand. Nicht aber gehört dazu die Initiative der Kantone nach Art. 93 (alt 81), weil dieses Recht von den Kantonen nicht über der Bundesversammlung ausgeübt wird, sondern nur neben ihr, in Konkurrenz mit ihr (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 238). — 2. Die Bundesversammlung besteht aus zwei Kammern: Nationalrat und Ständerat, von denen der erstere als Vertretung des Volkes des Gesamtstaates, der Ständerat dagegen als Vertretung der Einzelstaaten als solcher, der Kantone, gilt. Es besteht also im Bunde das Zweikammersystem, aber nicht als ständisches, sondern als bundesstaatliches Zweikammersystem (vgl. meine Politik S. 241 und 282). — Die Einführung dieses Zweikammersystems wurde als Mittelweg eingeschlagen zwischen Anträgen auf blofse Vertretung der Kantone nach Art der früheren Tagsatzung und auf ausschliefslich einheitliche Vertretung der schweizerischen Nation, und zwar als Mittelweg nach dem Vorbilde des nordamerikanischen Zweikammersystems (sehr gut dargestellt bei J. Meyer, II 132 ff.).

A. Nationalrat.

Der Titel umfaſst drei Gegenstände: I. Wahl (Art. 72—76), II. Inkompatibilität (77) und (auſser der Reglementsbestimmung des Art. 78) III. Diäten (79).

Bundesgesetzgebung zu Art. 72—76:

Bundesgesetz betr. die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, v. 19. II. 1872: B.G. 10/915 — in ausdrücklicher Ausführung von Art. 72—76 (bezw. alt 61—65) betr. die Wahlen in den Nationalrat, sowie von Art. 112 (alt 104) betr. die Wahlen der eidgenössischen Geschworenen und von Art. 120 und 123 (alt 113 und 114) betr. Abstimmungen über die Revision der Bundesverfassung.

Dazu: Bundesgesetz betr. Ergänzung des ersten, v. 31. VII. 1873: 11/275; Bundesgesetz betr. Abänderung von Art. 4 des ersten, v. 20. XII. 1888: XI 60; Bundesgesetz betr. Erleichterung der Ausübung des Stimmrechtes und Vereinfachung des Wahlverfahrens, v. 30. III. 1900: XVIII 119.

Artikel 72.

Der Nationalrat wird aus Abgeordneten des schweizerischen Volkes gebildet. Auf je 20,000 Seelen der Gesamtbevölkerung wird ein Mitglied gewählt.

Eine Bruchzahl über 10,000 Seelen wird für 20,000 Seelen berechnet.

Jeder Kanton und bei geteilten Kantonen jeder der beiden Landesteile hat wenigstens ein Mitglied zu wählen.

Die erheblichen Punkte sind folgende:

1. Abordnung. Der Nationalrat wird vom schweizerischen Volke gewählt und ist daher die Abordnung des Volkes, im Gegensatz zum Ständerat als der Abordnung der Stände, d. h. der Kantone.

2. Berechnung der Abordnung. Auf 20 000 Seelen der Gesamtbevölkerung wird ein Mitglied gewählt. Also der Gesamtbevölkerung, d. h. mit Einrechnung der Ausländer — nicht bloſs der schweizerischen Bevölkerung. Diese Berechnung der Abordnung nach der Gesamtbevölkerung ist rechtmäſsig und zweckmäſsig, d. h. dem Rechte wie der Natur des Institutes entsprechend. Einmal rechtmäſsig. Zwar ist das schon bestritten worden mit dem Hinweise darauf, daſs der Nationalrat „aus Abgeordneten des schweizerischen Volkes" gebildet wird; der Nationalrat sei also Vertreter nur des schweizerischen Volkes und daher sei die Vertreterzahl auch nur nach Maſsgabe der Zahl der Schweizerbürger zu berechnen. Der zweite Satz von Art. 72 widerspreche also dem

ersten, bezw. unter „Gesamtbevölkerung“ im zweiten Satze sei mit Rücksicht auf den ersten Satz nur die schweizerische Gesamtbevölkerung, die Bevölkerung schweizerischer Nationalität zu verstehen. — Dagegen ist zu bemerken: allerdings sind die Mitglieder des Nationalrates vom schweizerischen Volke abgeordnet, weil nur dieses stimmberechtigt ist, aber damit ist nicht gesagt, dafs sie nur das Schweizervolk zu vertreten haben. Abordnung und Vertretung ist zweierlei. Der Abgeordnete ist Mandatar, und es gilt nicht ohne weiteres, dafs der Mandatar nur die Person des Mandanten vertrete; er kann auch bestimmt sein, diejenigen mitzuvertreten, die der Mandant seinerseits vertritt, und ob der Mandant bei der Wahl des Mandatares nur sich vertrete oder zugleich andere und welche andere, ob in specie auch Frau und Kinder und auch Ausländer — ist wieder die gleiche Frage wie die nach der vom Mandatar vertretenen Bevölkerung, und in unserem Fall ist nun einmal bestimmt, dafs es die Gesamtbevölkerung schlechthin ist, nicht blofs die schweizerische Bevölkerung. Übrigens ist der Nationalrat auch nicht vom ganzen schweizerischen Volke abgeordnet, sondern nur von den Stimmberechtigten, und dürfte daher auch nicht, wenn die Abordnung streng nach den Abordnenden zu bemessen wäre, nach Mafsgabe der schweizerischen Bevölkerung im ganzen gewählt werden, sondern nur nach der Zahl der Stimmberechtigten, und davon war auch vom oppositionellen Standpunkte aus noch nie die Rede. — Zweckmäfsig, d. h. der Natur der Abordnung entsprechend, andererseits ist deren Berechnung nach der Gesamtbevölkerung insofern: die Abgeordneten haben die Interessen des ganzen Volkes, der in der Schweiz angesessenen Ausländer wie der Schweizerbürger, wahrzunehmen, und es soll daher auch ihre Zahl nach der ganzen Bevölkerung bemessen sein. Jedenfalls sind die Gesetze, welche die Abgeordneten erlassen, verbindlich nicht nur für den Schweizerbürger, sondern auch für den Ausländer; auch diese sind also Objekte der Gesetzgebung und sollen daher auch im Subjekt, in denjenigen, welche die Gesetze erlassen, wenigstens passiv vertreten sein dadurch, dafs auch auf sie bei Bestimmung der Zahl der Abordnung Rücksicht genommen wird.

Es ist schon wiederholt und auf verschiedenen Wegen der Versuch gemacht worden, die Ausländer von der vertretenen Bevölkerung auszuschliefsen, aber bisher umsonst. 1. Durch Antrag im Nationalrate, bezw. in der betreffenden nationalrätlichen

Kommission bei Vorberatung des Bundesgesetzes betreffend die Wahlen in den Nationalrat im Jahre 1881 (vgl. B.B. 1881, II, 478/479). — 2. Motion Hochstrafser, Fonjallaz und Konsorten im Nationalrate 1898, und 3. Volksinitiative, die von den Motionären unter 2 nach Abweisung der Motion eingeleitet wurde (vgl. betr. 2. und 3.: B.B. 1902, V, 561). Die Initiative kam zustande (B.B. 1902, II, 475) und gelangte zur Volksabstimmung (B.B. 1903, III, 709), wurde aber vom Volke verworfen, den 25. X. 1903 (B.B. 1903, V, 76).

3. Sicherung der kantonalen Repräsentanz, Abs. 3. Es soll jedem Kanton bezw. Halbkanton, auch wenn er keine 20 000 Seelen zählt, ein Mitglied des Nationalrates zukommen. Insofern ist auch der Nationalrat keine reine Vertretung des Gesamtstaates, sondern es findet auch der Kanton als solcher seine Berücksichtigung bei dieser Vertretung, und nicht nur in dieser Beziehung, sondern auch darin, dafs die Wahlkreise des Nationalrates nicht über Kantonsgrenzen hinausgehen dürfen (vgl. den folgenden Artikel). — Die Bestimmung sicherte anfangs nach der Volkszählung von 1850 (vgl. B.B. 1850 III, nach S. 725), den fünf Kantonen bezw. Halbkantonen: Uri, Ob- und Nidwalden, Zug und Innerrhoden, deren Bevölkerung die Wahlzahl von 20 000 nicht erreichte, eine eigene Repräsentanz, und heute noch, nach der Volkszählung von 1900, den übrigen vier aufser Zug (Uri 19 700 Seelen, Obwalden 15 260, Nidwalden 13 070 und Innerrhoden 13 499 — Zug 25 093).

4. In Vollziehung des Art. 72 und gestützt auf die eidgenössische Volkszählung vom 1. XII. 1900 ist erlassen worden: Bundesgesetz, betreffend die Nationalratswahlkreise (früher Bundesgesetz betr. die Wahlen in den Nationalrat genannt), vom 4. VI. 1902: B.G. XIX, 198. Danach zählt der Nationalrat heute 167 in 49 Wahlkreisen zu wählende Mitglieder.

Artikel 73.

Die Wahlen für den Nationalrat sind direkte. Sie finden in eidgenössischen Wahlkreisen statt, welche jedoch nicht aus Teilen verschiedener Kantone gebildet werden können.

Der Artikel besteht aus zwei Sätzen und betrifft zwei verschiedene Punkte.

1. Direkte Wahlen, im Gegensatze zum Wahlmännersystem — das ist es, was der erste Satz feststellt.

2. Wahlkreise, Satz 2.

Es sind Wahlkreise, in der Mehrzahl, nach denen der Nationalrat gewählt wird, also Teilwahlkreise — im Gegensatze zum Gesamtstaatswahlkreis, wonach die ganze Schweiz einen einzigen Wahlkreis bilden würde, in welchem alle Mitglieder des Nationalrates gewählt würden, so dafs sich das Stimmrecht des einzelnen Bürgers auf die ganze Repräsentanz erstreckte. Die Einrichtung eines solchen Gesamtstaatswahlkreises erscheint nicht ungeheuerlich, wenn man bedenkt, dafs das bekannte Hare'sche System, Proportionalwahlsystem des Engländers Hare, zur Grundlage hat, sogar die gegen 700 Mitglieder des englischen Unterhauses in einem Wahlkreis zu wählen. Betr. den schweizerischen Nationalrat hatte auch die Revisionskommission vom Jahre 1848 den Gesamtstaatswahlkreis beantragt, liefs den Antrag aber wieder fallen.

Die Wahlkreise für den Nationalrat dürfen aber nicht aus Teilen verschiedener Kantone gebildet werden. Das ist wieder eine Rücksicht auf die kantonale Zusammensetzung des Bundesstaates, aber nach einer anderen Seite als im vorigen Artikel: dort Sicherung der Existenz einer kantonalen Repräsentanz für jeden Kanton und sogar Halbkanton; hier, bei Art. 73, Sicherung der Zusammengehörigkeit dieser Repräsentanz — ähnlich der Sicherung der Zusammengehörigkeit der militärischen Mannschaft eines Kantons gemäfs Art. 21, Abs. 1. — In Abänderung speziell der Wahlkreisbestimmung des Art. 73 ist die Einführung der Proportionalwahl des Nationalrates schon wiederholt angeregt worden, aber ohne Erfolg, nämlich: 1. bei der Bundesrevision 1871/72, im Nationalrate, von diesem aber abgelehnt (Protokoll des Nationalrates S. 390 ff.). 2. Postulat der Bundesversammlung 1881, das aber auf Antrag des Bundesrates anläfslich der Beratung eines neuen Bundesgesetzes betr. eidgenössische Wahlen und Abstimmungen fallen gelassen wurde (B.B. 1883, IV, 193). 3. Antrag im Nationalrat 1885, ebenso und bei gleicher Gelegenheit. 4. Doppelinitiative 1899, Volksinitiative für Einführung der Proportionalwahl des Nationalrates und betr. Art. 96 der Bundesverfassung: Einführung der Volkswahl des Bundesrates; vom Volke verworfen, den 4. XI. 1900 (B.B. 1899, IV, 741; 1900, III, 669, u. IV, 775).

Artikel 74.

Stimmberechtigt bei Wahlen und Abstimmungen ist jeder Schweizer, der das 20. Altersjahr zurückgelegt hat und im übrigen nach der Gesetzgebung des Kantons, in welchem er seinen Wohnsitz hat, nicht vom Aktivbürgerrechte ausgeschlossen ist.

Es bleibt jedoch der Gesetzgebung des Bundes vorbehalten, über diese Stimmberechtigung einheitliche Vorschriften aufzustellen.

Der Artikel betrifft das aktive Wahlrecht und zwar nach zwei Seiten.

1. Die Stimmrechtsbedingung des Abs. 1. Der Absatz betrifft nicht nur wie der entsprechende frühere Art. 63 die Wahlen in den Nationalrat, sondern die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen schlechthin („bei Wahlen und Abstimmungen“), also auch die Wahlen der eidgenössischen Geschworenen und die Abstimmungen über Bundesgesetze und -beschlüsse und über Bundesverfassungsrevisionen. Er betrifft aber nicht die kantonalen Wahlen und Abstimmungen, sonst müfste er unter die allgemeinen Bestimmungen (Erster Abschnitt der Bundesverfassung) versetzt sein, was bei der Bundesrevision 1871/72 beantragt, aber abgelehnt worden war (Verhandlungsprot. S. 395). — Er betrifft nur das Stimmrechtsalter; die übrigen positiven Stimmrechtsbedingungen richten sich nach anderen Bestimmungen der Bundesverfassung (Geschlecht, Nationalität und Wohnsitz: nach Art. 43; vgl. diesen Artikel), und die negativen Bedingungen, die Ausschlufsgründe, richten sich nach den kantonalen Rechten laut Art. 74 selbst.

2. Ermächtigung der Bundesgesetzgebung zu einheitlichen Vorschriften über die Stimmberechtigung in eidgenössischen Angelegenheiten, Abs. 2. Der Absatz ist neu, und die Bundesgesetzgebung, zu welcher er ermächtigt, ist noch nicht erlassen bezw. zustande gekommen; vgl. zu Art. 47 u. 66.

Artikel 75.

Wahlfähig als Mitglied des Nationalrates ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger weltlichen Standes.

Betrifft das passive Wahlrecht, im Gegensatze zu Art. 74, und stellt dafür zwei Bedingungen auf.

1. Wahlfähig ist jeder stimmberechtigte Schweizerbürger ohne Unterschied zwischen geborenen und naturali-

sierten Schweizerbürgern bezw. zwischen neunaturalisierten Schweizerbürgern, sog. Neubürgern, und anderen. Abs. 2 des entsprechenden früheren Art. 64 ist nämlich fallengelassen worden, so dafs naturalisierte Schweizerbürger im passiven Wahlrechte betr. die Nationalratswahl wie im aktiven Wahlrecht und im Stimmrecht überhaupt den anderen Schweizerbürgern von Anfang an gleichgestellt sind.

2. Wahlfähig zum Nationalrat ist aber nur der Stimmberechtigte weltlichen Standes. Dadurch sind nicht blofs die Pfarrer, d. h. die angestellten Geistlichen, sondern die Geistlichen überhaupt, die Mitglieder des geistlichen ordo (evangelisch: des Ministeriums) ausgeschlossen. — Diese Wählbarkeitsbedingung ist ausgesprochenermafsen gegen den katholischen Klerus gerichtet; sie war aufgestellt worden im Andenken an den Sonderbundskrieg, den Bürgerkrieg mit den ultramontanen Kantonen, und erschien 1874 durch den vorausgegangenen Kulturkampf, der die Aufnahme besonderer Kulturkampfbestimmungen nötig machte (vgl. Einleitung, S. 48), neuerdings gerechtfertigt (vgl. auch m. Politik, S. 241).

Artikel 76.

Der Nationalrat wird auf die Dauer von drei Jahren gewählt, und es findet jeweilen Gesamterneuerung statt.

---

1. Amtsdauer von drei Jahren, wie auch für die Verwaltungsbehörden des Bundes und früher auch (alt Art. 96) für das Bundesgericht, während dessen Amtsdauer seit der Bundesverfassung von 1874 (zwar nicht kraft dieser selbst, sondern kraft des ersten wie des zweiten seitherigen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege) sechs Jahre beträgt. Auch in den Kantonen sind für gesetzgebende wie administrative Behörden drei Jahre die gewöhnliche Amtsdauer.

2. Gesamterneuerung, wonach die Behörde nach Ablauf der Amtsdauer in allen ihren Mitgliedern neu zu wählen ist, bezw. wonach die Amtsdauer für alle Mitglieder zugleich abläuft — im Gegensatze zur Teilerneuerung (Hälften-, Drittels-, Viertelserneuerung), wonach die Behörde je nur zu einem Teil (zur Hälfte, zu einem Drittel oder Viertel) in Wiederwahl fällt.

Artikel 77.

Die Mitglieder des Ständerates, des Bundesrates und von letzterem gewählte Beamte können nicht zugleich Mitglieder des Nationalrates sein.

Enthält die Inkompatibilitätsbestimmung.

Inkompatibel ist die Mitgliedschaft im Nationalrat nur mit anderen Bundesstellen, nicht mit kantonalen Stellen, speziell nicht, wie ursprünglich beantragt war, mit der kantonalen Exekutive (diese sollte nur im Ständerat als der Vertretung der Kantone vertreten sein dürfen); aber seit 1874 mit allen anderen Bundesstellen, auch mit dem Bundesgericht, weil nach Art. 108, Abs. 2, mit dem Bundesgericht inkompatibel ist nicht nur wie früher (alt Art. 97) der Bundesrat, sondern auch die Bundesversammlung — Art. 77 ist also durch Art. 108 zu ergänzen.

Artikel 78.

Der Nationalrat wählt aus seiner Mitte für jede ordentliche oder aufserordentliche Sitzung einen Präsidenten und Vicepräsidenten.

Dasjenige Mitglied, welches während einer ordentlichen Sitzung die Stelle eines Präsidenten bekleidete, ist für die nächstfolgende ordentliche Sitzung weder als Präsident noch als Vicepräsident wählbar. Das gleiche Mitglied kann nicht während zwei unmittelbar auf einander folgenden ordentlichen Sitzungen Vicepräsident sein.

Der Präsident hat bei gleich geteilten Stimmen zu entscheiden; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie jedes Mitglied.

Der Artikel ist blofs reglementarischer Natur, wie bereits oben im Eingange zu „I. Bundesversammlung" bemerkt. Immerhin sind näher zu erklären der Ausdruck „ordentliche Sitzung" im 1. Absatz und der 2. Absatz im ganzen.

1. „Ordentliche Sitzung." Der Ausdruck findet sich auch in dem entsprechenden Art. 82 betr. den Ständerat und im Art. 86. Unter „Sitzung" ist nicht nur ein einzelner Sitzungstag, sondern eine ganze Sitzungsperiode, eine sog. Session zu verstehen; das geht aus Art. 86 deutlich hervor: „Die beiden Räte versammeln sich jährlich einmal zur ordentlichen Sitzung an einem durch das Reglement festzusetzenden Tage", d. h. sie versammeln sich wohl an einem Tage, aber nicht, um nur an diesem Tage Sitzung zu halten, sondern um mit diesem Tage die Sitzungen,

zusammen die Session, zu beginnen. -- Und „ordentliche Sitzung" sind die von Gesetzes wegen ein für allemal vorgesehenen Sessionen, die daher eben, im Gegensatze zu den nach Bedürfnis von Fall zu Fall einberufenen, aufserordentlichen Sessionen, die ordentlichen bilden. Es sind das die beiden Sessionen im Juni und Dezember (die Juni- und die Dezembersession), die zusammen nach Art. 86 nur als eine „Sitzung" d. h. Session gelten (vgl. zu Art. 86). — Weil nach Art. 78 die Präsidenten für eine ordentliche Sitzung (also für beide Abteilungen, in die eine solche zerfällt) gewählt werden, abgesehen von den dazwischen fallenden aufserordentlichen Sitzungen, für die ohne anders die für die ordentliche Sitzung gewählten Präsidenten gelten — ist mit Art. 78 als Amtszeit der Präsidenten ein Amtsjahr, von Juni zu Juni, bezeichnet.

2. Absatz 2. Durch den Absatz ist ausgeschlossen, 1. dafs das gleiche Mitglied, nachdem es ein Jahr lang Präsident gewesen ist, noch ein weiteres Jahr auf der Präsidialbank, als Präsident oder Vizepräsident, sitzenbleiben kann, und 2. dafs, um diesen Ausschlufs zu umgehen, der Vizepräsident des einen Jahres sich im folgenden Jahre wieder zum Vizepräsidenten wählen lasse — im ganzen also ist ausgeschlossen, dafs das gleiche Mitglied über zwei Jahre hintereinander auf der Präsidialbank verweile.

Artikel 79.

Die Mitglieder des Nationalrates werden aus der Bundeskasse entschädigt.

Der Artikel betrifft die Entschädigungen der Abgeordneten in den Nationalrat, Diäten und Reiseentschädigungen. Es ist also damit und von Anfang das Diätensystem eingeführt worden. Und zwar sind die Entschädigungen Sache des Bundes und daher auch durch diesen näher festzusetzen.

Betr. die Gesetzgebung vgl. oben die Einleitung zu Abschn. I, „Bundesversammlung".

B. Ständerat.

Der Titel betrifft, wie der vom Nationalrat — abgesehen von Art. 82, der wieder, aufser Abs. 2, reglementarischer Natur ist — die Wahl (Art. 80), die Inkompatibilität (81) und die Entschädigung (83).

Artikel 80.

Der Ständerat besteht aus 44 Abgeordneten der Kantone. Jeder Kanton wählt zwei Abgeordnete, in den geteilten Kantonen jeder Landesteil einen Abgeordneten.

---

1. Der Ständerat ist die Abordnung der Kantone, im Gegensatze zum Nationalrat als der Abordnung des schweizerischen Volkes.

2. Von den XXII Kantonen hat jeder Kanton gleichviel Mitglieder und mit gleicher Stimmenzahl abzuordnen, ohne Rücksicht auf die Zahl seiner Bevölkerung, also wie bei der Tagsatzung unter dem Bundesvertrag von 1815, und im Gegensatz einerseits zur Tagsatzung der Mediation und andererseits zum Nationalrat als der ersten Kammer der Bundesversammlung. — Zur Zeit der Mediation mit ihren XIX Kantonen hatte zwar jeder Kanton nur einen Abgeordneten auf der Tagsatzung, aber von den Abgeordneten der Kantone mit einer Bevölkerung von über 100 000 Seelen, deren es sechs gab (Bern, Zürich, Waadt, St. Gallen, Aargau, Graubünden), hatte jeder zwei Stimmen, so dafs die 19 Abgeordneten zusammen 25 Stimmen besafsen. — Der Nationalrat aber bestimmt sich ganz nach der Gröfse der Bevölkerung eines Wahlkreises, und weil die Wahlkreise gemäfs Art. 73 mit dem Kanton zusammenfallen oder aus Teilen eines und des gleichen Kantons bestehen, besteht insofern der Nationalrat auch aus kantonalen Vertretungen, die aber im Unterschied zum Ständerat ganz nach der Gröfse der Volkszahl der Kantone gebildet sind.

3. Es hat aber jeder der XXII Kantone, statt wie früher in die Tagsatzung ein Mitglied zwei Mitglieder abzusenden. Der Grund davon liegt in dem Zwecke, bei den drei Kantonen: Unterwalden, Basel, und Appenzell, die je in zwei Hälften geteilt sind, jeder Hälfte eine selbständige Vertretung und eine selbständige Stimme zukommen zu lassen. Auf den früheren Tagsatzungen, speziell auf der Tagsatzung unter dem Bundesvertrage von 1815, konnte jede der beiden Hälften sich auch durch einen besonderen Abgeordneten vertreten lassen, aber beide Hälften hatten doch zusammen nur eine Stimme, so dafs wenn beide Abgeordnete geteilter Meinung waren, die Stimme des Kantons wegfiel. Nun sollte nach der Bundesverfassung von 1848 jede Hälfte nicht nur wie früher ihren eigenen Abgeordneten,

sondern dieser sollte auch seine eigene Stimme haben. — Aus dem Grunde aber ergab sich die Einrichtung, dafs, während die Ganzkantone zwei Abgeordnete und zwei Stimmen im Ständerate besitzen, die Halbkantone nur einen Abgeordneten und eine Stimme, m. a. W.: es ergab sich die Anerkennung gewisser Kantone als selbständiger Teile des Gesamtstaates, aber nur als Halbkantone, — kurz gesagt: seit 1848 und erst seit da gibt es Halbkantone im Verhältnis zum Bunde. Diese Stellung der Halbkantone zeigt sich auch sonst im Verhältnisse zum Bunde: überall nämlich da zeigt sie sich, wo die Kantone als Organe des Bundes zusammenwirken müssen; so, aufser bei der Bestellung des Ständerates (Art. 80), bei Einberufung der Bundesversammlung (86) und beim Gesetzes- und Verfassungsreferendum (89 und 123) — nicht dagegen bei der Initiative nach Art. 93: sie ist zwar auch ein Organrecht der Kantone als solcher, aber nicht durch das Zusammenwirken mehrerer Kantone bedingt, wie es bei den übrigen Organrechten der Fall ist.

4. Die Art und Weise der Bestellung der Ständeratsmitglieder ist vollständig Sache der Kantone. Im ganzen bestimmen sie frei den Wahlkörper (ob Volk oder gesetzgebende Behörde), die Wahlart, die Amtsdauer, die Wählbarkeit — unter Vorbehalt des Art. 81 betr. die Inkompatibilität und des Art. 83 betr. die Entschädigung. Nach einzelnen Seiten ist zu bemerken: a) Betr. den Wahlkörper könnte als solcher nicht der Regierungsrat vorgesehen werden; es widerspräche dem Sinn und Geist der Einrichtung, und damit, wenn auch nicht dem Wortlaute, so doch dem Sinne der Bundesverfassung, die Wahl von Mitgliedern der Legislative dem Organ der Exekutive zu überlassen. b) Betr. die Wählbarkeit aber, die den Kantonen zu bestimmen überlassen ist, so gehört dazu die Frage, ob Geistliche vom Ständerat ausgeschlossen sein sollen, ebensogut wie die Frage nach dem Alter und anderen Bedingungen der Wählbarkeit, und damit ist sie ebensogut den Kantonen überwiesen wie die Frage nach den übrigen Bedingungen der Wählbarkeit, wennschon die Geistlichen vom Nationalrate nach Art. 75 bestimmt ausgeschlossen sind. Der Ausschlufs oder Nichtausschlufs der Geistlichen von einer Behörde betrifft gar nicht die Inkompatibilität, sondern die Wählbarkeit. Die Wählbarkeit betrifft eine Eigenschaft des zu Wählenden, die Inkompatibilität dagegen eine

bestimmte Stellung in Familie, Gesellschaft oder Staat. Die Pfarrer, als angestellte Geistliche, für nicht wählbar zu erklären, wäre eine Inkompatibilitätsbestimmung (nur die Stellung als Pfarrer, als aktiver Geistlicher, erschiene mit dem Mandat in die betr. Behörde unvereinbar); wenn aber die Geistlichen als solche ausgeschlossen werden, so wegen ihrer geistlichen Eigenschaft, wie wenn Personen um ihres besonderen Bildungsstandes willen, speziell wegen unzureichender Bildung (Analphabeten) von einer Behörde ausgeschlossen oder nur Personen mit bestimmter Bildung (Fachbildung) zugelassen würden. Immerhin könnte von den Kantonen selbst der Ausschlufs der Pfarrer vom Ständerat aufgestellt werden, weil die Kantone auch in den Inkompatibilitätsbestimmungen insofern frei sind, als sie noch weitere Inkompatibilitäten aufser der bundesrechtlichen des Art. 81 statuieren können; vgl. den folgenden Artikel.

Artikel 81.

Die Mitglieder des Nationalrates und des Bundesrates können nicht zugleich Mitglieder des Ständerates sein.

Das ist die Inkompatibilitätsbestimmung betr. den Ständerat seinerseits, entsprechend der Inkompatibilitätsvorschrift des Art. 77 betr. den Nationalrat. Sie unterscheidet sich aber von der letzteren dadurch, dafs die Mitgliedschaft im Ständerate nur mit der Mitgliedschaft in der anderen Kammer der Bundesversammlung und mit dem Bundesrate für inkompatibel erklärt ist, nicht auch mit einer vom Bundesrate bestellten Beamtung. Die Weglassung der letzteren Inkompatibilität beim Ständerate beruht auf keinem Versehen, weil sie i. J. 1874 erneuert festgehalten worden ist trotz entgegengestellten Antrages (Blumer-Morel III, 55). Die Weglassung mufs also ihren Grund haben, und das kann nur der sein, dafs die Freiheit der Kantone in Bestellung des Ständerates möglichst wenig beschränkt werden, die Beschränkung derselben durch den Bund nur das Nötigste enthalten soll, um die Kantone bei der Auswahl nicht in Verlegenheit zu bringen. — Immerhin kommt zu dieser Inkompatibilität seit 1874 noch die mit dem Bundesgerichte (Art. 108, Abs. 2) wie beim Nationalrate (vgl. oben zu Art. 77). — Zu diesen bundesrechtlichen Inkompatibilitäten könnten weiter beliebige kantonalrechtliche kommen, so auch diejenige betr. die Pfarrer, von der im vorigen Artikel die Rede war.

Artikel 82.

Der Ständerat wählt für jede ordentliche oder aufserordentliche Sitzung aus seiner Mitte einen Präsidenten und Vicepräsidenten.

Aus den Abgeordneten desjenigen Kantons, aus welchem für eine ordentliche Sitzung der Präsident gewählt worden ist, kann für die nächstfolgende ordentliche Sitzung weder der Präsident noch der Vicepräsident gewählt werden.

Abgeordnete des gleichen Kantons können nicht während zwei unmittelbar auf einander folgenden ordentlichen Sitzungen die Stelle eines Vicepräsidenten bekleiden.

Der Präsident hat bei gleich geteilten Stimmen zu entscheiden; bei Wahlen übt er das Stimmrecht aus wie jedes Mitglied.

Der Artikel entspricht dem Art. 78 betr. den Nationalrat. Wie Art. 78 im ganzen, so enthält Art. 82 wenigstens im ersten und letzten Absatz blofs reglementarische Bestimmungen; betr. den Begriff „ordentliche Sitzung“ im ersten Absatze vgl. zu Art. 78. Die Absätze 2 und 3 dagegen gehen, so sehr sie den beiden Sätzen in Abs. 2 des Art. 78 gleichen, über blofs reglementarische Bestimmungen hinaus, insofern als sie Rechte der Kantone mit Bezug auf die Präsidentschaft des Ständerates beschränken. Durch die beiden Absätze ist ausgeschlossen: 1. dafs die Präsidialbank irgendwie vom gleichen Kanton besetzt werde, nachdem das Jahr zuvor ein Abgeordneter dieses Kantons als Präsident darauf safs, und 2. dafs, um diesen Ausschlufs zu umgehen, der Vizepräsident des einen Jahres sich im folgenden Jahre wieder zum Vizepräsidenten wählen lasse — im ganzen also ist die Vertretung eines Kantons auf der Präsidialbank über mehr als zwei Jahre ausgeschlossen. Der Ausschlufs nach beiden Seiten ist sachlich der gleiche wie in Art. 78, Abs. 2; er ist aber nicht gegen die Person gerichtet — nicht dagegen, dafs nicht die gleiche Person mehr als zwei Jahre hintereinander der Präsidentschaft angehöre, sondern gegen den Kanton, dafs er nicht mehr als zwei Jahre lang hintereinander in der Präsidentschaft vertreten sei. Daraus folgt: 1. einerseits vermag ein Wechsel blofs in der Person der betr. Kantonsvertretung am Ausschlusse nichts zu ändern, und 2. andererseits vermöchte der Wechsel des Kantons in der betr. Person, d. h. der Fall, wenn zwar die gleiche Person, aber für einen anderen Kanton in der betr. Präsidialstellung aufträte, den Ausschlufs der Person zu verhindern.

Artikel 83.

Die Mitglieder des Ständerates werden von den Kantonen entschädigt.

Auch hier wie beim Nationalrate wird das Recht der Entschädigung zugunsten der Kammermitglieder festgesetzt, aber auf Kosten der Kantone. Die Kantone können also nicht nur die Mitglieder des Ständerates entschädigen, sondern sie müssen es. Aber nicht nur prinzipiell ist den Kantonen damit die Entschädigung zur Pflicht gemacht, sondern auch quantitativ insofern als die Entschädigung in solchem Mafse zu leisten ist, dafs, speziell was die Diäten betrifft, das dadurch festgesetzte Diätensystem seinen Zweck erfüllt, und das ist der: es einem jeden ohne Rücksicht auf sein Vermögen zu ermöglichen, ein Mandat für die Bundesversammlung anzunehmen. Immerhin haben die Kantone nur die Mitglieder des Ständerates als solche bezw. für die Sitzungen des Rates zu entschädigen; die Kommissionen des Ständerates, die als solche besondere Aufgaben im Interesse des Bundes zu lösen haben und sofern sie aufser der Zeit der Sitzungen der Bundesversammlung tagen, beziehen wie die Mitglieder des Nationalrates und dessen Kommissionen die Entschädigung vom Bund und nach Mafsgabe der Bundesgesetzgebung (vgl. die bezüglichen Erlasse in der Einleitung zu den „Bundesbehörden").

C. Befugnisse der Bundesversammlung.

Dieser Abschnitt betrifft die beiden Kammern der Bundesversammlung zusammen, also die Bundesversammlung im ganzen. Er behandelt aber nicht blofs, wie der Titel lautet, die Befugnisse derselben — darauf beziehen sich die Art. 84 und 85 — sondern auch ihren Geschäftsgang (Art. 86—94). — Betr. die Bestimmungen über den Geschäftsgang, so sind dieselben nicht alle materiell verfassungsrechtlicher oder auch nur gesetzgeberischer Natur, sondern zum Teil blofse Reglementsbestimmungen (vgl. oben die Einleitung zu „I. Bundesversammlung").

Artikel 84.

Der Nationalrat und der Ständerat haben alle Gegenstände zu behandeln, welche nach Inhalt der gegenwärtigen Verfassung in die Kompetenz des Bundes gehören und nicht einer andern Bundesbehörde zugeschieden sind.

Der Artikel stellt von vornherein Nationalrat und Ständerat einander gleich, indem er für beide zusammen den zu behandelnden Geschäften nach die gleichen Befugnisse vindiziert. Beide Kammern sind also in den Geschäften gleichberechtigt; weder hat der Nationalrat eine Prärogative (wie etwa das englische Unterhaus betr. das Steuerbewilligungsrecht), noch der Ständerat (wie der Senat in Nordamerika, teils für sich, teils in Verbindung mit dem Präsidenten der Union solche besitzt).

Der Artikel enthält eine präsumtive Bestimmung zugunsten der Kompetenz der Bundesversammlung im Verhältnis zu anderen Bundesorganen, aber nur im Verhältnis der Bundesorgane unter sich, soweit die Kompetenz des Bundes überhaupt feststeht. Er enthält dagegen keine Präsumtivbestimmung zugunsten des Bundes gegenüber den Kantonen; darauf bezieht sich Art. 3 der Bundesverfassung und im umgekehrten Sinne, d. h. in dem Sinne, dafs er eine Präsumtion zugunsten der kantonalen Kompetenz statuiert (vgl. zu diesem Artikel). — Diese präsumtive Bestimmung zugunsten der Kompetenz der Bundesversammlung gilt aber nur für Geschäfte, die nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt einer gesetzgebenden Behörde zukommen, also namentlich für Gesetzgebung, Budgetbewilligung und parlamentarische Aufsicht, nicht auch für die Bundesverwaltung; das ordentliche Organ der Bundesverwaltung ist der Bundesrat, und diesem kommen daher alle Geschäfte der Bundesverwaltung zu, soweit nicht umgekehrt die Bundesversammlung oder eine andere Bundesbehörde dafür bestimmt ist.

Artikel 85.

Die Gegenstände, welche in den Geschäftskreis beider Räte fallen, sind insbesondere folgende:

1. Gesetze über die Organisation und die Wahlart der Bundesbehörden.

2. Gesetze und Beschlüsse über diejenigen Gegenstände, zu deren Regelung der Bund nach Mafsgabe der Bundesverfassung befugt ist.

3. Besoldung und Entschädigung der Mitglieder der Bundesbehörden und der Bundeskanzlei; Errichtung bleibender Beamtungen und Bestimmung ihrer Gehalte.

4. Wahl des Bundesrates, des Bundesgerichtes, des Kanzlers, sowie des Generals der eidgenössischen Armee.

Der Bundesgesetzgebung bleibt vorbehalten, auch die Vornahme oder Bestätigung weiterer Wahlen der Bundesversammlung zu übertragen.

5. Bündnisse und Verträge mit dem Auslande, sowie die Gutheifsung von Verträgen der Kantone unter sich oder mit dem Auslande. Solche Verträge der Kantone gelangen jedoch nur dann an die Bundesversammlung, wenn vom Bundesrat oder einem andern Kanton Einsprache erhoben wird.

6. Mafsregeln für die äufsere Sicherheit, für Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, Kriegserklärungen und Friedensschlüsse.

7. Garantie der Verfassungen und des Gebietes der Kantone; Intervention infolge der Garantie; Mafsregeln für die innere Sicherheit, für Handhabung von Ruhe und Ordnung; Amnestie und Begnadigung.

8. Mafsregeln, welche die Handhabung der Bundesverfassung, die Garantie der Kantonalverfassungen, die Erfüllung der bundesmäfsigen Verpflichtungen zum Zwecke haben.

9. Verfügungen über das Bundesheer.

10. Aufstellung des jährlichen Voranschlages und Abnahme der Staatsrechnung, sowie Beschlüsse über Aufnahme von Anlehen.

11. Die Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege.

12. Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesrates über Administrativstreitigkeiten (Art. 113).

13. Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bundesbehörden.

14. Revision der Bundesverfassung.

Im ganzen genommen enthält der Artikel im Gegensatz zu Art. 84 die *enunziative* oder *enumerative* Bezeichnung der der Bundesversammlung zukommenden Geschäfte — aber ohne damit den Kreis dieser Geschäfte zu erschöpfen. Das letztere *kann* der Artikel nicht, weil der Bundesversammlung nach Art. 84 auch weitere Geschäfte präsumtiv zufallen, und das *will* der Artikel auch nicht, weil er selbst ausdrücklich nur diejenigen Geschäfte aufzählt, die „insbesondere" der Bundesversammlung zufallen.

Im einzelnen ist zur Aufzählung der Geschäfte folgendes zu bemerken.

Ziff. 1 u. 2 enthalten die Kompetenz zu Gesetzen und gesetzgeberischen Beschlüssen, die Hauptaufgabe der gesetzgebenden Behörde. — Ziff. 2 speziell schliefst den Grundsatz in sich, dafs die Ausführung der Bundesverfassung dem Wege der Gesetzgebung oder des Bundesbeschlusses vorbehalten ist und nicht direkt durch den Bundesrat auf dem Verordnungswege erfolgen kann.

Ziff. 3. Dieser Satz unterscheidet sich von dem vorigen nach Gegenstand und Art der Kompetenz. 1. Dem Gegenstande nach betrifft der Satz in seinem ersten Teile die Bundesbehörden, inbegriffen die Bundeskanzlei, wie Ziff. 1, aber nur die Besoldung und Entschädigung, während Ziff. 1 die Organisation und Wahlart betrifft. In seinem zweiten Teile dagegen betrifft der Satz nicht die „Bundesbehörden“, sondern die „Beamtungen“, d. h. die Subalternbeamten des Bundes, diejenigen Bundesbehörden, die in der Bundesverfassung selbst nicht vorgesehen sind; die Beamtungen aber betrifft er in jeder Beziehung, nicht nur im Gehalte, sondern auch und von vornherein in ihrer Errichtung. — 2. Auch die Art der Kompetenz ist anders und zwar geringer als die in Ziff. 1 und bezw. 2. Die Festsetzung der genannten Gegenstände ist allerdings ebenfalls der Bundesversammlung vorbehalten, aber, weil sie nicht speziell dem Wege der Gesetzgebung und des gesetzgeberischen Beschlusses wie die Gegenstände unter Ziff. 1 und bezw. 2 vorbehalten ist, so kann sie statt dessen auf dem Wege des Budgetrechtes und insofern durch blofsen Verwaltungsbeschlufs bezw. einfach in Verbindung mit einem solchen erfolgen (vgl. unten zu Ziff. 10). Es genügt also bei den Bundesbehörden wenigstens für die Festsetzung von Besoldung und Entschädigung und bei den subalternen Bundesbeamtungen überhaupt, selbst für deren Errichtung, statt des Gesetzes oder gesetzgeberischen Beschlusses ein blofser Verwaltungsbeschlufs.

Ziff. 4 betrifft das Wahlrecht. Zu den von der Bundesverfassung selbst als Gegenstand der Bundesversammlung bezeichneten Wahlen gehörte nach der früheren Bundesverfassung (Art. 74, Abs. 3) noch die Wahl der „eidgenössischen Repräsentanten“, d. h. der Gesandten, die aber nie von der Bundesversammlung vorgenommen, sondern immer dem Bundesrat überlassen wurde, zu dessen Kompetenzen sie nach der früheren

Bundesverfassung (Art. 90, Ziff. 6, Abs. 2) nicht weniger als zu denjenigen der Bundesversammlung zu gehören schien.

Die Bundesversammlung ist aber nicht auf die in der Bundesverfassung bezeichneten Wahlen beschränkt, sondern es können ihr durch die Bundesgesetzgebung noch andere übertragen werden. Immerhin hat sie nur diejenigen Wahlen zu treffen, die ihr durch Bundesverfassung oder Bundesgesetz ausdrücklich vorbehalten sind — die Bundesversammlung ist also nicht präsumtive Wahlbehörde, vielmehr ist das der Bundesrat (vgl. Art. 102, Ziff. 6).

Ziff. 5 u. 6 betreffen die sog. auswärtige Verwaltung. Ziff. 5 betrifft die internationalen und interkantonalen Verträge, wovon zu Art. 7 und 8 die Rede war; Ziff. 6 dagegen betrifft Verwaltungsmafsnahmen gegen auswärts, aber im Ernstfalle.

In Sachen der ausländischen Beziehungen speziell verteilt sich die Kompetenz zwischen Bundesversammlung und Bundesrat so: der Bundesversammlung sind vorbehalten Aufstellung des Vertragsrechtes, sozusagen die äufsere Gesetzgebung, und Verwaltungsmafsnahmen im Ernstfall. Dagegen steht die sonstige auswärtige Verwaltung, die Verwaltung in Friedenszeiten, also die ordentliche Verwaltung, beim Bundesrate. Zur letzteren, also zur Kompetenz des Bundesrates, gehört auch die „Anerkennung auswärtiger Staaten und Regierungen", die in der Bundesverfassung von 1848 (Art. 74, Ziff. 4) der Bundesversammlung vorbehalten war. — In den der Bundesversammlung vorbehaltenen beiden Arten von Geschäften der auswärtigen Verwaltung kommt dem Bundesrat immerhin Mitwirkung zu, nämlich Vorbereitung und Vollziehung.

Ziff. 7 u. 8 betreffen, im Gegensatze zu Ziff. 5 und 6, die inneren Angelegenheiten der Schweiz, und zwar: Ziff. 7 Angelegenheiten und Rechte der Kantone und Bürger, speziell die Intervention; Ziff. 8 dagegen Angelegenheiten bezw. Aufgaben des Bundes als solchen, speziell die Exekution. Über Intervention und Exekution vgl. zu Art. 16.

Betr. die **Amnestie** speziell. Nach Ziff. 7 gehört zu den Gegenständen, welche in den Geschäftskreis der Bundesversammlung fallen, Amnestie wie Begnadigung. In dieser Bestimmung für sich liegt also eine blofse Kompetenzbestimmung, dafs, soweit es eine Amnestie wie eine Begnadigung gebe, dieselbe von der Bundes-

versammlung erteilt werde. Während aber die Begnadigung in den eidgenössischen Strafprozefsgesetzbüchern, in der Militärstrafgerichtsordnung (V. Abschn., Art. 214—217: B.G. XI, 319) und in der (zivilen) Bundesstrafrechtspflege (IX. Titel, Art. 169—174: B.G. 2/784) materiell geordnet ist, steht von der Amnestie in derselben kein Wort. Besteht also materiell gar kein Amnestierecht und ist die bezügliche Bestimmung in Ziff. 7 des Art. 85 der Bundesverfassung leere Kompetenzbestimmung? Oder in welchen Fällen kann die Bundesversammlung von ihrer Kompetenz Gebrauch machen? Die Frage hat sich neuestens im Gefolge des Genfer Streikes vom Oktober 1902 wieder erhoben. Dem Truppenaufgebote zur Unterdrückung des infolge des Streikes ausgebrochenen Aufstandes war eine Anzahl Militärpflichtiger aus Sympathie für die Streikenden nicht gefolgt und daher wegen Ausreifsens militärgerichtlich verurteilt worden, worauf durch eine Massenpetition die Bundesversammlung um Amnestie der Verurteilten ersucht wurde. Bei Erwägung des Gesuches fragte es sich speziell, ob eine Amnestie auch für militärische Vergehen und auch nach der Verurteilung zulässig sei. Auf den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung wurde das Gesuch abgewiesen (vgl. B.B. 1902, V, 867, 949). In seinem Berichte verneinte der Bundesrat beide Fragen — beides mit Unrecht, und auch sonst und im ganzen ist die Beurteilung des Gesuches unrichtig, weil sie auf einem ganz schiefen Boden steht. Die Militärstrafgerichtsordnung sehe, wie oben festgestellt ist, gar keine Amnestie vor und daher sei bei militärstrafgerichtlichen Verurteilungen Amnestie ausgeschlossen. In der zivilen Bundesstrafrechtspflege ist, wie ebenfalls oben festgestellt wurde, auch keine Amnestie vorgesehen — dann gäbe es also überhaupt keine Amnestie im Bund und wäre die bezügliche Kompetenzbestimmung in Ziff. 7 des Art. 85 der Bundesverfassung inhaltslos. Immerhin soll es auch in Militärstrafsachen nach der „Auffassung des Gesetzgebers" eine Amnestie geben, aber nur vor ergangenem Urteile, nachher nur noch eine Begnadigung. Wenn aber die Amnestie nach ergangenem Urteile nicht bestehen kann aus Mangel an einer gesetzlichen Bestimmung, so kann sie also nicht bestehen ohne gesetzliche Bestimmung; dann aber könnte sie auch nicht vor ergangenem Urteile bestehen, weil es überhaupt an einer gesetzlichen, materiell gesetzlichen Bestimmung betr. die Amnestie gebricht. Nein, die Sache ist vielmehr die: die Begnadigung ist wohl eine Sache des Rechtes und daher im Rechte selbst, in der

Gesetzgebung vorgesehen und besteht auch nur so weit, als sie vom Gesetze vorgesehen ist. Die Amnestie dagegen ist gar keine Sache des Rechtes — das ist der falsche Boden, auf den man sie gleich der Begnadigung stellen will und auf den sie nicht paſst; sondern sie ist eine Sache lediglich der Politik, ein Ausfluſs des sog. Notrechtes des Staates, das gar kein Recht ist, sondern der Grund höherer Zweckmäſsigkeit (vgl. m. Politik S. 47). Wenn und soweit es das Staatswohl verlangt, speziell die innere wie die äuſsere Sicherheit, so kann der Staat wie vom Notrecht auch von der Amnestie Gebrauch machen. Die Amnestie erfolgt also im Interesse des Staates selbst, die Begnadigung dagegen im Interesse des Verurteilten, mit Rücksicht speziell darauf, daſs die Strafe für den Verurteilten zu hart erscheint. Und dieser Grund der Amnestie zeigt, daſs von ihr in jedem Fall und zu jeder Zeit, wo der Grund vorhanden ist, Gebrauch gemacht werden kann. Speziell auch nach wie vor der Verurteilung; in specie fragte es sich diesfalls nur, ob durch die Verurteilung die öffentliche Meinung in einer Weise aufgebracht worden sei, daſs die Amnestie, um einem weiteren Aufstande vorzubeugen, ratsam erscheine, und die Amnestie konnte gerade erst n a c h der Verurteilung nötig erscheinen: es wäre möglich gewesen, daſs die öffentliche Meinung erst ruhig das Urteil abgewartet hätte, in sicherer Gewärtigung eines Freispruches, um dann nachher, nachdem sie sich getäuscht sah, um so heftiger loszubrechen. Aus dem gleichen Grunde kommt es denn auch bei der Amnestie auf keine Aktivlegitimation zu einem bezüglichen Gesuche an: es ist ganz gleich, ob andere oder der Verurteilte ein bezügliches Gesuch einreichen, um so mehr als es auf ein Gesuch gar nicht ankommt, wo das Staatsinteresse auf dem Spiele steht, und ist dies nicht der Fall, so fehlt überhaupt der Grund zur Amnestie. Ebenso war es unrichtig vom Bundesrate bei der Frage, ob sich die Amnestie empfehle, Erwägungen über die Härte oder Milde des Urteiles und anderes dergleichen anzustellen — alles von dem schiefen Boden aus, als handele es sich wie bei der Begnadigung um den Verurteilten. Nein, es handelt sich bei der Amnestie um den Staat und nur um ihn, darum, ob das Interesse des Staates, im speziellen Falle das Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung, die Amnestie verlangt oder nicht. Von diesem Standpunkte der Beurteilung des Falles aus erscheint der Bericht des Bundesrates sozusagen von A—Z verschoben. — Die Amnestie bedarf also keiner materiellen Gesetzes-

bestimmung, um ausgeübt werden zu können, weil sie als Anwendung des Notrechtes dem Staate ohne weiteres zukommt; ja es bedürfte für sie nicht einmal einer formellen Kompetenzbestimmung in der Verfassung, insofern als sie als höchste Machtäufserung präsumtiv auch dem höchsten Organe des Staates vorbehalten ist.

Ziff. 9. Unter „Verfügung“ ist hier wie in Art. 19, Abs. 2, die Verfügung im Ernstfall, also das Aufgebot des Heeres verstanden. Die Verfügung im Ernstfalle steht also bei der Bundesversammlung und nur ausnahmsweise bezw. vorläufig beim Bundesrate, während die sonstige Militärverwaltung ordentlicherweise Sache des Bundesrates ist (vgl. Art. 102, Ziff. 11 u. 12). Es verhält sich in dieser Beziehung mit der Verteilung der Kompetenz zwischen Legislative und Exekutive beim Militär ähnlich wie bei der auswärtigen Verwaltung. — „Bundesheer“ aber umfafst nicht nur das Bundesheer im engeren und eigentlichen Sinne, sondern auch die nach Art. 19, Abs. 3, „nicht in das Bundesheer eingeteilte Mannschaft und alle übrigen Streitmittel der Kantone“, über welche der Bund in Zeiten der Gefahr auch das Verfügungsrecht, ja das ausschliefsliche und unmittelbare Verfügungsrecht besitzt (vgl. zu Art. 19), so dafs die Verfügung auch über diese weiteren Streitkräfte bei der Bundesversammlung steht, um so mehr als es aufserordentliche Streitkräfte sind und nur in aufserordentlichen Zeiten zur Verwendung kommen, also nach diesen beiden Seiten um so weniger Gegenstand der ordentlichen Militärverwaltung, bezw. der Kompetenz des Bundesrates bilden.

Ziff. 10 betrifft das Budgetrecht im subjektiven Sinne, d. h. das Budgetbewilligungsrecht, nebst Rechnungsabnahme und Bewilligung zur Aufnahme von Anleihen.

Betr. das **Budgetrecht** speziell ist seit der Erwerbung von Eisenbahnen durch den Bund in Frage gekommen, ob diesen gegenüber die Bundesversammlung das gleiche Budgetrecht besitze wie sonst. Es fragt sich daher zunächst, was das sonstige Budgetrecht der Bundesversammlung ist und worin es besteht.

1. Das Budgetrecht der Bundesversammlung im allgemeinen. Es wird durch Ziffer 10 des Art. 85 der Bundesverfassung bestimmt, und in dieser Beziehung ist zu konstatieren, dafs diese Bestimmung nichts Besonderes enthält, wodurch sich das Budgetrecht der schweizerischen Bundesversammlung von demjenigen anderer gesetzgebenden Behörden unterschiede.

Es kommt also auf die allgemeinen Grundsätze betr. Budgetrecht an. a) Organisch, dem erlassenden Organ nach, ist Budget ein formelles Gesetz, d. h. eine Anordnung, die nur durch einen Beschlufs der gesetzgebenden Behörde zustande kommt. Die Anordnung mag, wie es meistens bei Beschlüssen der gesetzgebenden Behörde der Fall ist, von der Regierung vorbereitet und vorgeschlagen sein — formelles Gesetz wird sie erst durch den Beschlufs der gesetzgebenden Behörde. So beim Budget: es wird von der Regierung entworfen und der gesetzgebenden Behörde vorgelegt; aber erst durch deren Beschlufs wird es perfekt. Nicht anders ist es mit der Aufstellung des jährlichen Voranschlages laut Art. 85, Ziff. 10 der Bundesverfassung. Damit ist nicht die Entwerfung des Voranschlages, die nach Art. 102, Ziff. 14, dem Bundesrat zukommt, gemeint, sondern die Erhebung des entworfenen Voranschlages zum Beschlusse der Bundesversammlung, kurz die Beschliefsung des Voranschlages durch die Bundesversammlung. — b) Inhaltlich ist der Budgetbeschlufs in der Regel ein Verwaltungsbeschlufs, d. h. ein Beschlufs bestehend in der Anwendung materieller Gesetze oder allgemeiner Rechtsnormen, so von: Besoldungsgesetzen, Verwaltungsgesetzen (betr. Wasserbau- und Forstpolizei, Fischerei und Jagd usw.) und Rechtspflegegesetzen. Und die Anwendung besteht teils einfach in der Übertragung gesetzlicher Bestimmungen in das Budget (so namentlich von fixen Besoldungsansätzen) oder in der Abschätzung von Einnahmen oder Ausgaben, welche durch die Ausführung von Gesetzen (Steuer- bezw. Zollgesetz, Wasserbau- und Forstpolizeigesetz usw.) bedingt werden. Dafs im ersteren Falle, wo es sich um die Anwendung fixer gesetzlichen Geldansätze handelt, die gesetzgebende Behörde dieselben bei der Anwendung bezw. Übertragung ins Budget nicht abändern kann, versteht sich; eine ganz andere Frage aber ist, ob sie die Anwendung bezw. Übertragung derselben ins Budget überhaupt vornehmen mufs. Auch bei dieser Frage ist wieder zu unterscheiden: der gesetzlichen Bestimmung die Anwendung zu versagen, in der Meinung sie damit aufzuheben, dazu erscheint die gesetzgebende Behörde beim Budgetbeschlufs nicht berechtigt; wohl aber kann sie die Anwendung sistieren, wie die eines jeden Gesetzes aus Gründen höherer Zweckmäfsigkeit (Staatsnotrecht), und insofern erscheint selbst bei gesetzlichen und fixen gesetzlichen Geldansätzen, um überhaupt angewendet werden zu dürfen, die Aufstellung im Budget notwendig — insofern als erst

mit der Aufstellung im Budget dargetan ist, dafs der Anwendung nichts entgegenstehe seitens der gesetzgebenden Behörde, bezw. dafs diese von ihrem Sistierungsrechte keinen Gebrauch mache. Das Budget ist also für alle Einnahmen und Ausgaben, um überhaupt effektuiert werden zu können, die notwendige Bedingung. — Ausnahmsweise kann die Aufstellung im Budget nicht nur Verwaltungsbeschlufs, sondern gesetzgeberischer Beschlufs, materielles Gesetz sein. Dann, wenn die gesetzgebende Behörde zur Aufstellung bezüglicher Normen im Budgetwege berechtigt ist, wie das bei der Bundesversammlung mit Bezug auf Besoldungen von Bundesbehörden und sogar mit Bezug auf Errichtung von Beamtungen nach Ziff. 3 von Art. 85 der Bundesverfassung der Fall ist (vgl. oben zu dieser Ziff.).

2. Das Budgetrecht der Bundesversammlung nach dem Bundesbahngesetz (d. h. nach dem Bundesgesetz betreffend die Erwerbung und den Betrieb von Eisenbahnen für Rechnung des Bundes usw., vom 15. X. 1897; vgl. oben zu Art. 26). Die Erörterung der Frage ist veranlafst worden durch ein Postulat der Bundesversammlung an den Bundesrat, „der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu unterbreiten über die Art und Weise, wie dieselbe das Genehmigungsrecht des Budgets der Bundesbahnen ausüben wird". Vgl. den Bericht und Antrag des Bundesrates: B.B. 1902, III, 821; dazu Bericht und Antrag der ständerätlichen Kommission: ibid. IV, 368, und der nationalrätlichen Kommission: l. c. V, 727. — a) Zunächst die Vorfrage nach der Rechtsstellung der Bundesbahnen. Es ist zu unterscheiden zwischen der Frage der Verwaltung und der Frage nach einem besonderen Rechtssubjekt. Nach der ersteren Seite kommen folgende Bestimmungen in Betracht. Das Rechnungswesen der Bundesbahnen ist vom übrigen Rechnungswesen des Bundes getrennt zu halten (Art. 8 des Bundesbahngesetzes), und die Verwaltung der Bundesbahnen bildet eine besondere Abteilung der Bundesverwaltung (Art. 12); die Oberleitung der Verwaltung kommt der Bundesversammlung und dem Bundesrate zu (Art. 13), die Verwaltung hat aber ihre besonderen Organe (Verwaltungsrat, Generaldirektion, Kreiseisenbahnräte, Kreisdirektionen: Art. 15). Danach besitzen die Bundesbahnen zwar einen eigenen Verwaltungsorganismus, sind aber vom Bundesrate nicht völlig losgelöst, so dafs sie direkt unter der Bundesversammlung und nur unter dieser ständen, wie etwa in den

Kantonen die Kantonalbanken unmittelbar unter dem Kantonsrat stehen. Und zwar stehen die Bundesbahnen unter dem Bundesrate nicht nur wie Privatbahnen nach Maſsgabe des allgemeinen Eisenbahngesetzes, sondern als Bundesbahnen, als dem Bunde gehörende Eisenbahnen, insofern, als der Bundesrat die verwaltungsmäſsige Oberaufsicht über sie (betr. Jahresbudget, Jahresrechnung und Geschäftsbericht) und die gesetzgeberischen Kompetenzen (Initiative betr. Bundesbahngesetzgebung, allgemeines Verordnungsrecht betr. die Bundesbahnen) besitzt und die Bundesbahnen in diesen Beziehungen wie die Zweige seiner eigenen Verwaltung vor der Bundesversammlung vertritt. Es ist daher unrichtig, „daſs die Bundesbahnen wohl einen Teil der Bundesverwaltung, nicht aber der bundesrätlichen Verwaltung bilden" (Bericht der ständerätlichen Kommission). — Noch weniger bilden die Bundesbahnen ein eigenes Rechtssubjekt. Durch den Umstand, daſs sie im bezeichneten Sinne unter der Verwaltung des Bundesrates stehen, ist zwar nicht ausgeschlossen, daſs sie ein eigenes Rechtssubjekt, eine Vermögensmasse für sich bilden könnten; im Gegenteil könnten sie ganz unter der Verwaltung des Bundesrates stehen wie jeder andere Zweig der Bundesverwaltung und doch ein eigenes Rechtssubjekt bilden; ein Beispiel dafür haben wir wieder in den Kantonen: an den kantonalen Brandassekuranzanstalten. Aber das Vermögen der Bundesbahnen rührt nicht nur vom Bunde her, sondern gehört ihm auch, bildet eine bloſse statio fisci, wenn auch deren Verwaltung eine besondere ist; von einer „Stiftung" als einer eigenen Vermögensmasse, mit eigenem Rechtssubjekte (communio rerum) kann also wieder keine Rede sein (Bericht der ständerätlichen Kommission). — Im Verhältnis zur Bundesversammlung jedenfalls, auf das es hier ankommt, nehmen die Bundesbahnen die gleiche Rechtsstellung ein wie jede andere Abteilung der Bundesverwaltung, und daher ist auch das Budgetrecht der Bundesversammlung ihnen gegenüber an sich das gleiche. — b) Die „Genehmigung" des Jahresbudgets durch die Bundesversammlung, wie es im Art. 13 des Bundesbahngesetzes heiſst. Bedingt oder gestattet aber die Verschiedenheit dieses Ausdruckes vom Ausdruck „Aufstellung" des jährlichen Voranschlages in Ziffer 10 des Art. 85 der Bundesverfassung, das Bundesbahnenbudget anders als das übrige Bundesbudget zu behandeln? Das ist die Frage. Es ist zunächst zu konstatieren, daſs die Bestimmung betr. „Genehmigung" eine ge-

wöhnliche Gesetzesbestimmung ist. Zwar bildet das Bundesbahngesetz, in der sie enthalten ist, eine Anwendung speziell vom Art. 23 der Bundesverfassung (vgl. zu diesem Art.); in diesem Artikel steht aber von einer solchen Bestimmung bei weitem nichts, also ist die Bestimmung selbst nicht verfassungsrechtlich. Wenn sie daher einen anderen Sinn haben sollte als „Feststellung", so könnte sie ihn nicht haben, weil sie als gewöhnliche Gesetzesbestimmung der verfassungsrechtlichen Bestimmung betr. „Feststellung" von vornherein nicht derogieren kann. Jene Bestimmung hat aber auch keinen anderen Sinn als diese. Das ist geschichtlich, nach seiten der Entstehung des Ausdruckes „Genehmigung", im Berichte der nationalrätlichen Kommission nachgewiesen, der sich auch durch Klarheit und Einfachheit der Sprache auszeichnet. Es gilt aber auch dogmatisch. Vulgär ist die „Aufstellung" des jährlichen Voranschlages auch sonst, nicht nur bei den Bundesbahnen, eine blofse „Genehmigung", bezw. Nichtgenehmigung, insofern nämlich, als die eigentliche Budgetarbeit Sache der Exekutive ist und in einem anderen Sinne als die Gesetzesarbeit, die im Parlamente vielfach ganz aufs neue vorgenommen wird. Die Mitwirkung des Parlaments beim Budget heifst auch sonst Budgetbewilligung, und Bewilligung bezeichnet wie Genehmigung nicht den Akt selbst, sondern die Zustimmung zu dem Akte, zu dem vorzunehmenden oder bereits vorgenommenen Akte. Bei den Bundesbahnen aber ist die „Aufstellung" des Budgets tatsächlich um so mehr blofse „Genehmigung", als dasselbe einen besonderen Instanzenzug durchmacht, bevor es nur in die Hand des Bundesrates gelangt. Aber nur tatsächlich; rechtlich ist „Genehmigung" nichts anderes und kann nichts anderes sein als „Aufstellung", die als Bestimmung der Bundesverfassung und einzige bezügliche Bestimmung für alles Budgetrecht der Bundesversammlung gilt. — c) Auch die Wirkung des Budgetbeschlusses der Bundesversammlung kann bei den Bundesbahnen keine geringere sein als für die übrige Bundesverwaltung. Das ist noch speziell zu bemerken gegenüber der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. den Voranschlag der schweizerischen Bundesbahnen für das Jahr 1903 (B.B. 1902, IV, 904). Der Bundesrat erklärt darin: er behalte sich vor, als Aufsichtsbehörde über die Eisenbahnen im allgemeinen im Laufe des Budgetjahres von den Bundesbahnen auch solche Leistungen zu verlangen, die im Budget noch nicht be-

rücksichtigt seien, und das dürfe er, denn: „Das von der Bundesversammlung genehmigte Budget der Bundesbahnen sei für das Eisenbahndepartement ebensowenig verbindlich, als es das Budget einer Privatbahn sein kann.“ Gegen diese Auffassung ist entschieden zu protestieren, um so mehr, als sie eine grundsätzliche Frage betrifft. Der Budgetbeschlufs betr. die Bundesbahnen ist ein formelles Gesetz wie jeder andere Budgetbeschlufs — also verbindlich für die ganze Verwaltung, nicht nur für die Organe der Bundesbahnen, sondern auch für den Bundesrat in seiner Stellung als Aufsichtsbehörde über die Eisenbahnen im allgemeinen, wie als Oberleitung der Bundesbahnen speziell, sonst würde er sich ja in dieser Beziehung über die Bundesversammlung setzen. In der Stellung der Oberleitung der Bundesbahnen ist der Bundesrat verpflichtet, bei sich als Aufsichtsbehörde über die Eisenbahnen im allgemeinen Rats zu holen darüber, ob das Budget der Bundesbahnen den Anforderungen des Eisenbahngesetzes entspricht, m. a. W., er soll das Budget nicht zur Genehmigung empfehlen, bis jenes der Fall ist, bezw. nicht ohne zugleich die nötigen Änderungen für den Budgetbeschlufs in Vorschlag zu bringen. Etwas anderes ist es, wenn im Laufe des Budgetjahres Änderungen bezw. erhöhte Anforderungen unvorhergesehenerweise nötig werden: da kann bezw. mufs natürlich diesen stattgegeben werden, wie bei sonst nötig werdenden Budgetüberschreitungen; aber wie bei diesen vorbehaltlich der Indemnität durch die Bundesversammlung. —

Das Budget der Bundesbahnen pro 1902 ist denn auch von der Bundesversammlung und wie das sonstige Bundesbudget „genehmigt“ worden (B.B. 1902, V, 977).

Ziff. 11 betrifft die sog. parlamentarische Kontrolle und statuiert dieselbe, wie sie in der Schweiz überhaupt, auch in den Kantonen, gilt: über Rechtspflege wie über Verwaltung, d. h. nicht nur über den Bundesrat, sondern auch über das Bundesgericht. Die parlamentarische Kontrolle ist aber nach allgemeinen Grundsätzen zwei Beschränkungen unterworfen. 1. Sie bezieht sich direkt nur auf die Geschäftsführung von Bundesrat und Bundesgericht als den obersten Behörden der beiden anderen Gewalten des Bundes, nicht auch, wenigstens nicht direkt, auf untere Vollziehungsorgane, speziell nicht auf die Kantonsbehörden, auch soweit diese Vollziehungsorgane des Bundes sind. 2. Sie besteht keinenfalls im Rechte des Eingriffes in spezielle

Fälle oder gar der Aufhebung getroffener Entscheidungen, nach seiten des Bundesrates so wenig als nach seiten des Bundesgerichtes (vorbehältlich Ziff. 12).

Hilfsmittel und Mafsnahmen der parlamentarischen Kontrolle. 1. Hilfsmittel sind: die jährlichen Geschäftsberichte, die vom Bundesrat (Bundesverfassung Art. 102, Ziff. 16) und vom Bundesgericht (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 47; vgl unter „Bundesgericht") der Bundesversammlung zu erstatten sind; die besonderen Berichte des Bundesrates auf Verlangen der Bundesversammlung oder einer Abteilung derselben (l. c.); Interpellationen (d. h. Begehren um Auskunft über einen die Angelegenheiten des Bundes betreffenden Gegenstand) von Mitgliedern der Bundesversammlung an den Bundesrat (nach dem Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der eidgenössischen Räte, Art. 22; vgl. die zu Art. 86, Abs. 1, angeführte Bundesgesetzgebung) und Beschwerden von dritten, welche nicht nur über Entscheidungen in sogenannten Administrativstreitigkeiten (Ziff. 12), sondern auch über sonstige Entscheidungen und über Verfügungen des Bundesrates erhoben werden können (vgl. das vorzitierte Bundesgesetz § 21), für welche es aber in letzterer Beziehung (aufser für „Administrativstreitigkeiten") kein eigentliches Beschwerderecht, sondern nur die Anrufung des parlamentarischen Kontrollrechtes der Bundesversammlung gibt (vgl. zu Ziff. 12). — 2. Mafsnahmen der parlamentarischen Kontrolle sind: sogenannte Postulate, d. h. Aufträge oder Befehle an den Bundesrat in Sachen der Bundesgesetzgebung oder Bundesverwaltung, und Anklagestellung gegen Bundesrat oder Bundesgericht oder gegen Mitglieder der einen oder der anderen Behörde (nach dem Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, vgl. zu Art. 117 der Bundesverfassung).

Ziffer 12.

1. Es handelt sich hier um eine Art der öffentlich-rechtlichen, staats- und verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten (im Gegensatz zu Zivil- und Strafprozessen), die Gegenstand der Entscheidung der Bundesbehörden sind. Diese Streitigkeiten sind: 1. Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bund und Kantonen und innerhalb des Bundes zwischen Bundesbehörden, 2. staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen Kantonen, und 3. Streitigkeiten über Verletzung verfassungsmäfsiger

Rechte der Bürger (von Rechten auf Grund der Bundesverfassung und der Kantonsverfassungen) und über Verletzung von Rechten der Bürger auf Grund von Konkordaten oder Staatsverträgen.

2. In allen diesen Streitigkeiten ist die Kompetenz der Bundesversammlung als Entscheidungsinstanz durch die Bundesverfassung von 1874 gegenüber der Bundesverfassung von 1848 wesentlich zurückgegangen, in den beiden ersteren Arten von öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten wie speziell in der dritten Art. Betr. die beiden ersteren Arten folgendermafsen: a. Kompetenzstreitigkeiten. Solche zwischen Bund und Kantonen sind an das Bundesgericht übergegangen (Art. 113, Ziff. 1), und nur diejenigen zwischen Bundesbehörden, zwischen Bundesrat und Bundesgericht sind der Bundesversammlung verblieben (Art. 85, Ziff. 13). b. Die staatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Kantonen sind ganz an das Bundesgericht übergegangen (Art. 113, Ziff. 2).

3. Ebenso verhält es sich mit den Streitigkeiten über verfassungsmäfsige Rechte der Bürger usw., deren einen Teil die hier in Frage stehenden sog. Administrativstreitigkeiten bilden. — Nach der Bundesverfassung von 1848 war die Bundesversammlung Beschwerdeinstanz in solchen Streitigkeiten (über verfassungsmäfsige Rechte der Bürger) überhaupt, nicht nur bei Beschwerden wegen Entscheidungen des Bundesrates über kantonale Verfügungen, sondern auch bei Beschwerden über Verfügungen des Bundesrates selbst, nämlich so: kantonale Verfügungen, wenn sie verfassungsmäfsige Rechte der Bürger verletzten, konnten vor den Bundesrat gezogen werden (gemäfs Art. 90, Abs. 2) und von da vor die Bundesversammlung (gemäfs Art. 74, Ziff. 15). Es konnten aber auch Verfügungen des Bundesrates selbst, die innerhalb der eidgenössischen Administration vom Bundesrate getroffen waren, vor die Bundesversammlung gezogen werden, gemäfs derselben Bestimmung: Art. 74, Ziff. 15. Zwar sprach diese Bestimmung von „Verfügungen“ des Bundesrates schlechthin; es konnten aber auch in diesem Falle wie im ersteren (betr. kantonale Verfügungen) gemäfs der Praxis nur Verfügungen des Bundesrates, welche die Verfassung (hier speziell die Bundesverfassung) verletzten, vor die Bundesversammlung gezogen werden. — Nach der Bundesverfassung von 1874 dagegen können Verfügungen des Bundes-

rates selbst, auch wenn sie die Verfassung (Bundesverfassung) verletzen, überhaupt nicht mehr vor die Bundesversammlung gezogen werden; und der Rekurs über kantonale Verfügungen, durch welche verfassungsmäfsige Rechte der Bürger usw. verletzt werden, geht nun in der Regel an das Bundesgericht, und nur die sog. Administrativstreitigkeiten gehen noch an den Bundesrat zum Entscheid (Art. 102, Ziff. 2) und von da bei Weiterziehung an die Bundesversammlung, gemäfs eben Art. 85, Ziff. 12. Welches diese sog. Administrativstreitigkeiten sind, ist zu Art. 113 zu zeigen.

Ziff. 13, betr. Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bundesbehörden. Die Stellung derselben in den durch den Bund zu entscheidenden öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten überhaupt und in den Streitigkeiten, welche speziell der Bundesversammlung zum Entscheide verblieben sind, erhellt aus den Ausführungen zur vorigen Ziffer.

Ziff. 14. Die Bestimmung korrespondiert mit Art. 119 betr. die Revision der Bundesverfassung. Wie aber dieser Artikel mit dem ganzen III. Abschnitt von der Revision der Bundesverfassung durch die Partialrevision v. 5. VII. 1891 abgeändert worden ist, so ist auch Art. 85, Ziff. 14, danach zu ändern bezw. zu beschränken. Die Revision der Bundesverfassung ist nämlich auch nach seiten der Ausarbeitung nicht mehr unbedingt und ausschliefslich Sache der Bundesversammlung bezw. (nach dem Ausdruck von Art. 119) Sache der Bundesgesetzgebung, sondern nur noch die Totalrevision, seit durch die genannte Partialrevision v. 5. VII. 1891 neben der Totalrevision auch die Partialrevision als Gegenstand der Volksinitiative eingeführt worden ist. Die Partialrevision der Bundesverfassung kann nun auch statt durch die Bundesversammlung durch das Volk unmittelbar bezw. durch Volksinitiative, und zwar auch nach seiten der Ausarbeitung stattfinden, indem für eine Partialrevision auch ein ausgearbeiteter Entwurf vom Volke aus zur Volksabstimmung gebracht werden kann. Über das Nähere siehe den III. Abschnitt.

Artikel 86.

Die beiden Räte versammeln sich jährlich einmal zur ordentlichen Sitzung an einem durch das Reglement festzusetzenden Tage.

Sie werden aufserordentlich einberufen durch Beschlufs des

Bundesrates, oder wenn ein Vierteil der Mitglieder des Nationalrates oder fünf Kantone es verlangen.

I. Absatz 1.

Es ist hier wie in alt Art. 75 nur eine ordentliche Sitzung der Bundesversammlung pro Jahr vorgesehen. Noch unter der früheren Bundesverfassung aber stellte sich das Bedürfnis nach zwei ordentlichen Sitzungen heraus, und um deswegen die Bundesverfassung nicht ändern zu müssen, wurden dann aus dieser einen ordentlichen Sitzung zwei „Abteilungen", Juni- und Dezembersession gemacht (Bundesbeschlufs v. 17. XII. 1873: B.G. 11/434, als Abänderung des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat und Ständerat v. 22. XII. 1850: B.G. 1/279). Die frühere Redaktion des Artikels der Bundesverfassung pafste also nur noch gezwungen zum tatsächlichen Bestand, und gleichwohl wurde sie 1874 nicht geändert (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 242, Note 1). Seither ist das genannte Bundesgesetz durch das neue Bundesgesetz über diesen Geschäftsverkehr (vgl. nachstehend) ersetzt und damit auch der betreffende Bundesbeschlufs v. J. 1873 aufgehoben worden.

Bundesgesetzgebung: 1. Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, sowie über die Form des Erlasses und der Bekanntmachung von Gesetzen und Beschlüssen, v. 9. X. 1902: XIX 386; Reglement über den Verkehr der Bundeskanzlei mit den Kommissionen und Mitgliedern der eidgenössischen Räte, v. 5. IX. 1903: 738; Bundesbeschlufs betr. die Veröffentlichung der Verhandlungen der eidgenössischen Räte, v. 11. IV. 1891: XII 86. — 2. Geschäftsreglement des schweizerischen Ständerates, v. 27. III. 1903: XIX 529; desgl. des schweizerischen Nationalrates, v. 5. VI. 1903: 624.

II. Absatz 2, betr. das Recht der Einberufung der Bundesversammlung aufser der gesetzlichen Session. Dieses Recht steht nicht nur beim Bundesrat und Nationalrat, sondern auch bei den Kantonen, die also in dieser wie in anderen Beziehungen (Wahl des Ständerates Art. 80, Initiative 93, Bundesgesetzesreferendum 89, Bundesverfassungsreferendum 123) Organe der Bundeslegislative sind, und zwar treten hier die Kantone an Stelle des Ständerates — dieser selbst hat kein Einberufungsrecht.

Artikel 87.

Um gültig verhandeln zu können, ist die Anwesenheit der absoluten Mehrheit der Mitglieder des betreffenden Rates erforderlich.

Betrifft das sog. Quorum, d. h. die zur Beschlufsfähigkeit einer Versammlung gesetzlich oder statutarisch verlangte Zahl von Mitgliedern.

Artikel 88.

Im Nationalrat und Ständerat entscheidet die absolute Mehrheit der Stimmenden.

Eine rein reglementarische Bestimmung.

Artikel 89.

Für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse ist die Zustimmung beider Räte erforderlich.

Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind, sollen überdies dem Volke zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, wenn es von 30,000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen verlangt wird.

Literatur: Hiestand, Zur Lehre von den Rechtsquellen im schweiz. Staatsrecht, 1891.

I. Der Artikel im ganzen. Die beiden Absätze, aus denen er besteht, betreffen nicht nur zwei verschiedene Organe der Bundesgesetzgebung, die beiden Räte der Bundesversammlung einerseits und Volk und Kantone andererseits, sondern auch zwei ganz verschiedene Akte der Bundesgesetzgebung: die Perfektion von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen und das fakultative Referendum. — Das fakultative Referendum gehört überall, wo es besteht, im Gegensatze zum obligatorischen Referendum nicht zur Perfektion eines Erlasses, für den es gegeben ist. Das obligatorische Referendum ist eine Form der Sanktion, die Volkssanktion, ohne welche das Gesetz überhaupt nicht zustande kommt. Beim fakultativen Referendum dagegen wird der Erlafs wie er ohne Eintritt des fakultativen Referendums perfekt wird, so auch vor Eintritt des letzteren perfekt. Dafs er ohne Eintritt des fakultativen Referendums perfekt wird, ist ganz klar: dieses involviert keine Suspensivbedingung, in

der Meinung, dafs der Erlafs erst perfekt werde, wenn feststeht, dafs das Referendum gegen ihn nicht ergriffen werde, also nach Ablauf der Referendumsfrist; wenn auch durch blofsen Zeitablauf subjektives Recht entstehen kann, so niemals — abgesehen vom „Gewohnheitsrecht“ — objektives Recht, dazu braucht es einen bestimmten schöpferischen Akt, einen Gesetzgebungsakt, und wenn es also beim fakultativen Referendum zur Volkssanktion überhaupt nicht kommt, so ist letzter, sanktionierender Akt der Abschlufs in den gesetzgebenden Räten. Wird mit diesem Akt aber der Erlafs im Falle, dafs es überhaupt nicht zur Volksabstimmung kommt, perfekt, so auch im anderen Falle, im Falle, dafs das Referendum ergriffen wird; denn unter der Voraussetzung des ersteren Falles wird ja die Perfektion auf den Abschlufs in den gesetzgebenden Räten nicht blofs zurückgeführt, sondern dieser Abschlufs gilt selbst als Perfektion; ist der Abschlufs in den gesetzgebenden Räten aber Perfektion, so ist er es in jedem Falle, trete nachher eine Volksabstimmung ein oder nicht und sei sie bejahend oder verneinend; komme nachher was wolle, zwei Perfektionsakte gibt es nicht und braucht es nicht. Wird nachher das fakultative Referendum ergriffen und fällt die Volksabstimmung verneinend aus, so fällt der perfekt gewordene Erlafs dadurch allerdings wieder dahin; insofern bildet das fakultative Referendum eine Resolutivbedingung gleich dem Veto. Es sind denn auch die unter dem fakultativen Referendum stehenden gesetzgeberischen Erlasse nach dem Tage des Abschlusses in den gesetzgebenden Räten zu datieren; sie vom Tage des Ablaufs der Referendumsfrist im Falle, dafs sie unbenutzt verstreicht, vom Tage eines blofsen Fristablaufes, zu datieren, widerspricht dem Rechtsgefühl und ist noch von niemandem verlangt worden, so dafs auch diese Folge das Prinzip betr. den Eintritt der Perfektion bestätigt. Immerhin ist ein in den Räten beschlossener Erlafs, soweit er nicht unter dem fakultativen Referendum steht, nicht vollziehbar bis nach Ablaufe der Referendumsfrist oder bejahendem Ausgang des Referendums; insofern ist dasselbe allerdings Suspensivbedingung — Suspensivbedingung für die Vollziehbarkeit, nicht aber für die Perfektion, während das obligatorische Referendum gewissermafsen Suspensivbedingung für die Perfektion selbst ist (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 248).

II. Absatz 1.

Die Bestimmung im ganzen ist eine Folge des Zweikammersystems und hat ihrerseits zur Folge eine weitere Gleichstellung der beiden Räte, als sie schon im Art. 84 enthalten ist. Beim Zweikammersystem bedarf es, im Gegensatze zum Einkammersystem, einer Bestimmung über die Mitwirkung der beiden Kammern bei einem zu fassenden Beschlusse. Der Beschlufs soll ja, wie beim Einkammersystem, eine einheitliche Willenserklärung darstellen, bei der aber zwei Kammern mitzuwirken haben. — Diese Mitwirkung bezw. der Anteil an der Zusammenwirkung kann an sich für die eine und für die andere Kammer verschieden bestimmt werden, speziell kann für den Fall divergenter Beschlüsse der beiden Kammern der Ausschlag in die Hand der einen oder der anderen oder auch in eine dritte Hand gelegt werden, wie die verschiedenen Anträge zeigen, die bei der ersten Bundesverfassung diesfalls gestellt wurden (als dritte entscheidende Stelle war vorgeschlagen: der Präsident des Nationalrates oder eine Kommission von drei Mitgliedern, gewählt durch den Ständerat und durch eine gleich grofse Anzahl, also 44 Mitglieder des Nationalrates; vgl. Blumer-Morel III, 5/6). Wenn aber einfach Zustimmung beider Räte als für einen Beschlufs erforderlich erklärt ist, so besteht Gleichberechtigung zwischen ihnen, und zwar nicht nur wie nach Art. 84 quantitativ, dem Kreise der zu behandelnden Geschäfte nach, sondern auch qualitativ, potentiell, nach der Kraft der Mitwirkung zu einem Geschäfte.

Die Bedingung der Zustimmung speziell, nach Voraussetzung, Gegenstand und Wirkung. 1. Die Zustimmung setzt voraus: einerseits, dafs ein Rat für sich allein kein Recht der Beschlufsfassung besitzt — wenn die Zustimmung des anderen Rates erforderlich ist, so ist ein Rat für sich nicht beschlufsberechtigt; andererseits dafs die Räte getrennt beraten und beschliefsen — wenn sie in einer Versammlung zusammensäfsen, könnte nicht von Zustimmung des einen zum anderen, überhaupt nicht von zwei Kammern die Rede sein. Von beiden Voraussetzungen gibt es aber Ausnahmen, nämlich: a) Einzelkompetenz jedes Rates, und zwar entweder für Vorbereitung von gemeinsam zu fassenden Beschlüssen, so für: Einforderung von Bericht und Antrag des Bundesrates (vgl. Bundesverfassung Art. 102, Schlufssatz, und das oben zu Art. 86, Abs. 1, zitierte Bundesgesetz über

den Geschäftsverkehr zwischen Nationalrat, Ständerat und Bundesrat, Art. 14) und Bestimmung der Priorität der Geschäftsbehandlung, oder für ihn allein betreffende Geschäfte, wie: Feststellung der eigenen Geschäftsordnung, die also nicht als Gesetz, sondern als Statut, als autonomische Festsetzung des betr. Rates erscheint; Selbstkonstituierung und Legitimationsprüfung und (vgl. das unten zu Art. 115 näher zu zitierende Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft, Art. 1) Beschlufsfassung über Verfolgung eines Mitgliedes eines Rates wegen nicht amtlicher Verbrechen oder Vergehen (vgl. zu Art. 92). Und zwar gilt das eine wie das andere als Gegenstand der Einzelkompetenz jedes Rates nicht sowohl kraft bestimmter Vorschrift, als durch die Praxis bezw. durch die Natur der Sache, mit Ausnahme eben der Einforderung von Bericht und Antrag des Bundesrates und der Beschlufsfassung über Verfolgung eines Mitgliedes eines Rates wegen Verbrechen oder Vergehen, welche beiden Geschäfte kraft der angegebenen Gesetzes- bezw. Verfassungsbestimmungen in die Kompetenz jedes Rates für sich fallen. Vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 245. — b) Gemeinschaftliche Verhandlung beider Räte für gewisse in Art. 92 der Bundesverfassung als Geschäfte der vereinigten Bundesversammlung bezeichneten Gegenstände, nämlich Wahlen, Begnadigungen und Kompetenzstreitigkeiten, zu denen laut dem oben zitierten Garantiegesetz (Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien usw.), Art. 1, Abs. 3, noch ein viertes Geschäft kommt: der Entscheid über Beschwerden gegen einen der beiden Räte oder gegen den Bundesrat wegen Verweigerung der Zustimmung zur Verfolgung eines Mitgliedes des betreffenden der beiden Räte oder von Mitgliedern des Bundesrates, des Kanzlers der Eidgenossenschaft und eidgenössischer „Repräsentanten und Kommissarien“ (vgl. oben zu Art. 85, Ziff. 4, bezw. zu Art. 16). — 2. Gegenstand der Bedingung der Zustimmung sind alle Bundesgesetze und -beschlüsse, mit Ausnahme eben derjenigen Beschlüsse, die kraft Einzelkompetenz oder in gemeinschaftlicher Verhandlung gefafst werden. — 3. Betr. die Wirkung der Zustimmung, so bedarf es der Zustimmung zur Gültigkeit, Perfektion des Beschlusses, nicht blofs zur Vollziehbarkeit; es bedarf aber auch nichts weiter dazu als der Zustimmung beider Räte, speziell nicht unter dem Regime des fakultativen Referendums, unter dem die Bundesgesetzgebung

steht, der Zustimmung des Volkes oder wenigstens des Ablaufes der Referendumsfrist (vgl. oben Ziff. I).

III. Absatz 2, betr. das Bundesgesetzesreferendum.

A. Die Bestimmung ist neu. Sie bildet eine Erweiterung der Volksrechte im Bunde seit der Bundesverfassung von 1874, aber die einzige Erweiterung der Volksrechte im Bunde; während im Revisionsprojekt v. J. 1872 neben dem fakultativen Bundesgesetzesreferendum noch die Bundesgesetzesinitiative vorgesehen war, deren Einführung heute neuerdings durch die Initiative Flachsmann angestrebt wird (vgl. die Einleitung).

B. Gegenstand des kurzweg sog. Bundesgesetzesreferendums sind **„Bundesgesetze, sowie allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, die nicht dringlicher Natur sind“.** Eine legale Definition von Bundesgesetz und allgemein verbindlichem Bundesbeschlufs gibt es nicht. Es ist zwar die Frage, ob nicht eine solche Definition aufzustellen sei, anläfslich des Erlasses eines Bundesgesetzes in Ausführung von Art. 90 der Bundesverfassung aufgeworfen worden; die Frage ist aber verneint und von einer bundesgesetzlichen Definition abgesehen worden (vgl. B.B. 1874, I, 1012). Die Frage ist daher theoretisch zu lösen.

1. Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse sind jedenfalls Erlasse der Bundesversammlung, im Gegensatze zu Erlassen des Bundesrates (Bundesratsbeschlüssen und bundesrätlichen Verordnungen); es sind also Bundesgesetze im formellen Sinne.

2. Aber nicht alle Erlasse der Bundesversammlung unterstehen der Volksabstimmung, sondern nur die Bundesgesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse.

Bundesgesetze einmal sind Gesetze des Bundes, und Gesetz ist ein vom Staat einseitig und für den Staat als solchen oder für alle oder eine bestimmte Klasse von Bürgern aufgestellter Rechtssatz. Analyse: a) Durch die einseitige Aufstellung unterscheidet sich das Gesetz vom Staatsvertrage, der, wie der Vertrag überhaupt, ein zweiseitiges Geschäft bezw. das Resultat eines solchen ist. b) Je nachdem das Gesetz für den Staat als solchen oder für die Bürger aufgestellt ist, unterscheidet man organisatorische und bürgerliche Gesetze. Die bürgerlichen Gesetze ihrerseits unterscheiden sich dadurch, dafs sie für alle oder eine ganze Klasse von Bürgern verbindlich sind, von den Privilegien, die für einzelne individuelle Personen erlassene

Gesetze sind, im weiteren aber hier nicht in Betracht kommen. Als allgemein verbindliche Gesetze sind aber auch die organisatorischen Gesetze zu betrachten, insofern als sie für den Staat im ganzen gelten. Das allgemein verbindliche Gesetz ist lex generalis, und zwar je nachdem es für alle oder nur für eine bestimmte Klasse verbindlich ist, entweder jus commune oder jus singulare; das Privileg dagegen ist die lex specialis (vgl. auch zu Art. 4). c) In jedem Falle mufs das Gesetz, um eigentliches Gesetz zu sein, einen Rechtssatz enthalten, also eine Rechtsregel, Rechtsnorm — aber eine Rechtsnorm, durch die ein Rechtsgut geschaffen wird. Rechtsgut seinerseits ist ein vom Staat anerkanntes Interesse des Staates oder des Volkes, und in letzterer Beziehung entweder der Volksgenossenschaft im ganzen oder der einzelnen. Durch das Gesetz als Rechtssatz werden also Rechte und Pflichten teils des Staates, teils der Volksgenossenschaft und der einzelnen festgelegt.

Allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse sind Beschlüsse der Bundesversammlung, welche einerseits, weil sie allgemein verbindlich sind, d. h. verbindlich für das Staatsganze oder für alle oder eine ganze Klasse von Bürgern, auch Rechtsnormen enthalten, welche aber andererseits als blofse Beschlüsse im Unterschiede zu den Gesetzen, Rechtsnormen enthalten, die nicht Rechtssätze sind, also Normen, welche nicht sowohl Rechte begründen, als vielmehr die Art und Weise der Ausübung derselben näher regeln. Für den Unterschied zwischen Gesetz und allgemein verbindlichem Beschlufs kommt es also nur darauf an, ob die Rechtsnorm Rechtssatz ist oder nicht, nicht darauf, ob sie „bleibenden Charakter“ habe oder nicht (wie Blumer-Morel III, S. 21 ff. meinen): auch eine Rechtsnorm, die nur vorübergehend aufgestellt werden soll, kann, wenn sie ein Rechtsgut schafft, nicht anders als durch Gesetz aufgestellt werden (abgesehen vom Falle des Staatsnotrechtes), und umgekehrt braucht eine Rechtsnorm, auch wenn sie bleibend gelten soll, nicht durch Gesetz aufgestellt zu werden, sofern sie keinen Rechtssatz enthält. Allgemein verbindliche Beschlüsse im Sinne von Art. 89 sind also von der Bundesversammlung aufgestellte Rechtsnormen, ohne eigentliche Gesetze zu sein. Es sind also sog. Dekrete. Dekret ist ein formell und materiell gesetzgeberischer Beschlufs, der nicht Gesetz im eigentlichen Sinne ist. Dekret ist das Seitenstück von Verordnung: Dekret ist wie die Verordnung ein materielles

Gesetz, ohne eigentliches Gesetz zu sein, wird aber von der gesetzgebenden Behörde erlassen, während die Verordnung ohne weiteres von der Regierung ausgeht. So ist auch das Verhältnis der allgemein verbindlichen Beschlüsse der Bundesversammlung zu den Verordnungen des Bundesrates. Jene sind gewissermafsen Verordnungen der Bundesversammlung, im Gegensatze zu den Verordnungen des Bundesrates, den eigentlichen Verordnungen im Bund. Es kommt nur darauf an, wodurch sich die Kompetenz der Bundesversammlung zu Verordnungen ihrerseits von der Kompetenz des Bundesrates seinerseits zu Verordnungen unterscheidet. Vom Verordnungsrecht im eigentlichen Sinne gilt, dafs es ein Ausflufs des Verfügungsrechtes ist, d. h. soweit die Regierung zu Anordnungen im einzelnen Falle (Verfügungen) berechtigt ist, soweit auch zur Aufstellung allgemeiner Regeln (Verordnungen), nach denen die Anordnung im einzelnen Fall erfolgen würde. So auch die gesetzgebende Behörde: soweit sie das Recht besitzt, Beschlüsse im einzelnen Falle zu erlassen, kann sie die Grundsätze selbst, nach denen sie im einzelnen Falle verfahren würde, zu Rechtsregeln erheben, und zu Beschlüssen im einzelnen Fall ist die gesetzgebende Behörde, abgesehen von der eigentlichen Gesetzgebung, berechtigt: vom Standpunkte der parlamentarischen Kontrolle, ferner in der Finanz- und Militärverwaltung, der sog. äufseren Verwaltung, ausnahmsweise auch, nach Mafsgabe der positiven Gesetzgebung, in der inneren Verwaltung. Und so auch die schweizerische Bundesversammlung. Die Bundesversammlung ist berechtigt, allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse zu erlassen, soweit ihr Beschlufsrecht überhaupt reicht und sich dafür eignet bezw. soweit der betr. Beschlufs die Kompetenz des Bundesrates übersteigt. — Zu den allgemein verbindlichen Beschlüssen gehören demnach Beschlüsse betr. die nähere Organisation der Bundesverwaltung im weiteren Sinne (Tagegelder der Nationalräte, Organisation und Geschäftsgang des Bundesrates, Einrichtung von Subalternbeamtungen), während Bestand und Bestellung der Bundesbehörden, insofern als dabei die Wahlrechte und die Rechte und Pflichten der Behörden und bezw. von deren Mitgliedern in Frage kommen, Gegenstand der Bundesgesetzgebung oder der Bundesverfassung sind (vgl. auch Art. 85, Ziff. 1—3). Ferner Beschlüsse betr. Errichtung und Organisation von Bundes-

anstalten in Ausübung der sog. freien Tätigkeit des Bundes als Staat (vgl. oben zu Art. 2). In Sachen der Finanzverwaltung: Beschlüsse betr. die Herstellung des Gleichgewichtes in den Bundesfinanzen — des Militärs: Organisation der Lazarettrains, Einsetzung eines Inspektors des Kriegsmaterials, Stellung des Oberstkriegskommissärs — der inneren Verwaltung: Einführung eines eidgenössischen Schulsekretärs zwecks einer Enquête im Schulwesen, Ordnung des Subventionswesens in der Wasserbau- und Forstpolizei usw. Gerade im Falle des letzten Beispieles zeigt sich das Verhältnis des allgemein verbindlichen Beschlusses zum Beschlufs im einzelnen Falle (Verwaltungsbeschlufs) deutlich: statt von Fall zu Fall das Ermessen bei Anwendung des Gesetzes walten zu lassen, könnte die Bundesversammlung die leitenden Grundsätze zu einem allgemein verbindlichen Beschlufs erheben, nach welchem in Zukunft die einzelne Subvention erhältlich wäre; die gemeinsamen Grundsätze des Ermessens in den einzelnen Fällen würden dadurch zu einem allgemein verbindlichen Beschlusse destilliert. Natürlich darf durch allgemein verbindliche Beschlüsse als blofse Verordnungen nicht in Gesetze des Bundes eingegriffen werden. Immerhin fragt es sich, ob Bestimmungen eines Bundesgesetzes, die inhaltlich nicht Gesetzes-, sondern blofse Verordnungs- oder blofse Reglementsbestimmung sind, wie es vielfach vorkommt — nicht durch einen blofsen allgemein verbindlichen Beschlufs aufgehoben werden dürfen. Jedenfalls besitzt die Bundesversammlung, mangels des obligatorischen Gesetzesreferendums als der Gesetzessanktion durch das Volk, das Recht der authentischen Interpretation durch allgemein verbindlichen Beschlufs, m. a. W.: die Bundesversammlung hat bei Bundesgesetzen, weil das Referendum blofs fakultativ ist, abschliefsende Kompetenz (vgl. oben I) und daher auch das Recht authentischer Interpretation. Aus dem gleichen Grunde aber hat sie das Recht mit Bezug auf die Bundesverfassung nicht: die Bundesverfassung geht nicht von der Bundesversammlung, sondern von Volk und Ständen aus, und authentisch ist nur diejenige Interpretation eines Erlasses, welche von dessen Schöpfer selbst gegeben wird. — Die Praxis der Bundesversammlung betr. den Erlafs allgemein verbindlicher Bundesbeschlüsse kann hier im einzelnen nicht an diesem Mafsstabe geprüft werden; im ganzen entspricht sie ihm: sie ist, wenn nicht einem deutlichen Bewufstsein, so einem richtigen Gefühl entsprungen.

3. Ausgeschlossen vom Referendum sind nach der vorigen Ziffer einerseits Staatsverträge und andererseits Verwaltungsbeschlüsse der Bundesversammlung. Die Staatsverträge sind als zweiseitige Akte schon dem Begriffe nach keine Gesetze. Vom Standpunkte des Referendums, der Volksgesetzgebung sodann gehören sie, soweit nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmt ist, nicht zu den Gesetzen, weil sie durch die äufsere Politik bestimmt werden und diese ohne weiteres nicht Sache der Volksabstimmung ist. Also de lege ferenda gehören die Staatsverträge nicht unter das Referendum und nach dem positiven Bundesrecht jedenfalls nicht. Im Bunde erscheinen die Staatsverträge in die abschliefsende Kompetenz der Bundesversammlung insofern gestellt, als sie nach Art. 85, Ziff. 5 zusammengestellt werden einerseits mit den Bündnissen und andererseits mit den Verträgen der Kantone unter sich, welche beide Arten von Verträgen unbestreitbar sich der Volksgesetzgebung entziehen. Die Bündnisse einmal können keinenfalls als Gegenstand der Volksgesetzgebung in Betracht kommen. Wenn Staatsverträge den Gesetzen gleichgestellt werden, so jedenfalls nur insofern, als sie wie diese Recht festsetzen, als sie Rechtsverträge sind; die Bündnisse dagegen sind wie die politischen Verträge überhaupt Machtverträge und zwar die ausgesprochenste Art derselben, die am weitesten von den Rechtsverträgen absteht. Betr. andererseits die Verträge der Kantone unter sich, so ist deren Gutheifsung nach Art. 7 ausdrücklich die ausschliefsliche Sache der Bundesbehörden (vgl. auch mein Bundesstaatsrecht, S. 233/234). — Verwaltungsbeschlüsse andererseits bestehen in der Anwendung von Rechtsnormen, können also nie allgemein verbindlich sein, bilden vielmehr den Gegensatz zu den allgemein verbindlichen Beschlüssen als gesetzgeberischen Beschlüssen. Zu den Verwaltungsbeschlüssen gehören auch die Dezisivbeschlüsse, d. h. Beschlüsse, die in Anwendung von Rechtsnormen auf streitige Fälle bestehen; sie gehören zu den Verwaltungsbeschlüssen, ohne Unterschied, ob sie für andere Fälle verbindlich sind oder nicht — weil sie eben in jedem Falle nur in der Anwendung, nicht in der Aufstellung von Rechtsnormen bestehen, also keine gesetzgeberischen Beschlüsse sind. Den Hauptteil aber der Verwaltungsbeschlüsse bilden wie sonst so auch im Bunde die übrigen, die nicht-streitigen Verwaltungsbeschlüsse, die also alle auch nicht unter das fakultative Referendum fallen. Dahin gehören ins-

besondere die Budgetbeschlüsse, die nichts anderes als die Anwendung von Gesetzen (Übertragung fixer gesetzlicher Geldansätze ins Budget oder Veranschlagung von durch Gesetz vorgesehenen Einnahmen oder Ausgaben) enthalten (vgl. oben zu Ziff. 10), und auch soweit durch Budgetbeschlufs die Besoldung oder die Errichtung von Beamten kraft Ziffer 3 festgesetzt wird, so dafs er insofern einen gesetzgeberischen Beschlufs darstellt, fällt er nach eben dieser Ziff. 3, im Unterschiede zu Gesetzen usw. nach Ziff. 2, in die abschliefsende Kompetenz der Bundesversammlung (vgl. zu Ziff. 3 und 10). Auch die Finanzbeschlüsse gehören zu den Verwaltungsbeschlüssen. Es sind zwar Verwaltungsbeschlüsse, welche die Finanzen des Staates direkt, nicht blofs wie andere indirekt, in Einnahmen oder Ausgaben, betreffen, aber darum sind sie nicht weniger Verwaltungsbeschlüsse und fallen also im Bunde keinenfalls, auch wenn sie die gröfsten Summen beträfen, unter das Referendum; m. a. W.: ein Finanzreferendum besitzt der Bund nicht.

4. Als weitere Bedingung für dem Referendum unterstehende Bundeserlasse kommt in Betracht, dafs sie „nicht dringlicher Natur" seien. Die Bedingung gilt nur für allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse, im Gegensatze zu den Bundesgesetzen; m. a. W.: allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse unterliegen dem Referendum nur, wenn sie nicht dringlich sind, während Bundesgesetze ihm unbedingt (dem fakultativen Referendum) unterliegen, so dafs sie für nicht dringlich erklärt und damit dem Referendum entzogen werden können. Dafür sprechen die Natur der Sache und die beiden anderen Texte der Bundesverfassung. Die Natur der Sache insofern, als „dringlich" eine bestimmte, unter Umständen vorübergehende Gelegenheit voraussetzt, die durch den Erlafs getroffen werden soll, und für bestimmte Gelegenheiten wohl Beschlüsse gefafst, nicht aber Gesetze erlassen werden. Sodann die anderen Texte, vor allem und unzweideutig der französische („Les lois fédérales sont soumises à l'adoption ou au rejet du peuple etc. Il en est de même des arrêtés fédéraux qui sont d'une portée générale et qui n'ont pas un caractère d'urgence"), aber auch der italienische („Le leggi federali, come pure le risoluzioni federali, di carattere obbligatorio generale e che non sono di natura urgente devono inoltre essere sottoposto al popolo" etc.). Im Deutschen würde es also vielleicht deutlicher heifsen: „Bundesgesetze und solche Bundesbeschlüsse, die nicht

allgemein verbindlich und nicht dringlicher Natur sind, sollen" etc. — Was aber „dringlich" sei, läfst sich rechtlich nicht bestimmen, sondern ist eine quaestio facti, deren Beantwortung bei der beschliefsenden Behörde, der Bundesversammlung, steht.

C. Art und Bedingung des Referendums. Das Referendum tritt nicht ohne weiteres mit jedem bezüglichen Erlasse ein, sondern auf besonderes Begehren, dafs ein bezüglicher Erlafs dem Volke vorgelegt werde — technisch bezeichnet: es ist kein obligatorisches, sondern ein **fakultatives** Referendum. — Das Begehren nach der Volksabstimmung über einen solchen Erlafs mufs von 30 000 stimmberechtigten Schweizerbürgern oder von 8 Kantonen gestellt sein. Das Begehren steht also nicht nur beim Volke, sondern auch bei den Kantonen; m. a. W.: das Referendum ist nicht nur Volksreferendum, sondern auch Kantonsreferendum; die Abstimmung selbst aber findet nur im Volke, nicht auch, wie beim Bundesverfassungsreferendum nach Kantonen statt. Die Bedingung von 30 000 Stimmberechtigten oder 8 Kantonen ist eine solche, ohne welche es weder ein Recht noch eine Pflicht gibt, einen bezüglichen Erlafs vor das Volk zur Abstimmung zu bringen. Die Bedingung ist aber für die Kantone schwerer gemacht als für das Volk, und mit Absicht. Schwerer insofern, als 8 Kantone mehr als ein Drittel aller Kantone sind, während 30 000 Stimmberechtigte schon i. J. 1874, zur Zeit der Aufstellung der Bestimmung, kaum der 20. Teil aller Stimmberechtigten waren und heute nicht einmal der 25. Teil derselben sind (zur Zeit der letzten eidgenössischen Volksabstimmung vom 25. X. 1903 gab es 768 105 Stimmberechtigte; vgl. B.B. 1903, V, 79). Absichtlich ist die Bedingung für die Kantone deshalb schwerer gemacht worden, weil man das Kantonsreferendum namentlich mit Rücksicht auf eine Reihe damals zu erlassender „organischer" (organisatorischer, die Rechte speziell auch der Kantone betreffender) Gesetze mehr fürchtete als das Volksreferendum (vgl. Protokolle über die Revisionsverhandlungen 1873/74, S. 225).

Artikel 90.

Die Bundesgesetzgebung wird bezüglich der Formen und Fristen der Volksabstimmung das Erforderliche feststellen.

Vgl. Bundesgesetz betr. Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, v. 17. VI. 1874: I 116.

Dazu: Bundesgesetz betr. Erleichterung der Ausübung des Stimmrechtes und Vereinfachung des Wahlverfahrens, v. 30. III. 1900: XVIII 119 (oben zu Art. 76 zitert). — Verordnung betr. Begehren um Volksabstimmung über Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse (und um Revision der Bundesverfassung), v. 2. V. 1879: IV 81 (betr. Revision der Bundesverfassung aufgehoben durch XII 889 — im übrigen aufgehoben durch XVI 91; dann provisorisch wiederhergestellt durch XVI 603 und definitiv durch XVII 818).

Artikel 91.

Die Mitglieder beider Räte stimmen ohne Instruktionen.

„Instruktion" (Zwangsmandat, mandat impératif) ist der verbindliche Auftrag an einen parlamentarischen Mandatar seitens seiner Mandanten.

Die Einrichtung des Zwangsmandates war mit der Tagsatzung durch alle Zeiten verbunden gewesen (vgl. betr. die alten Bünde: mein Bundesstaatsrecht, S. 83, betr. die Mediation: Bundesverfassung Art. XXVI und betr. den Bundesvertrag von 1815: 8), ist aber mit der Tagsatzung beseitigt worden. Und zwar ist die Einrichtung für den Ständerat wie für den Nationalrat beseitigt worden, obschon sie für die Mitglieder des Ständerates als Abgeordnete der Kantone besonders verteidigt worden war (vgl. J. Meyer II, 170). Immerhin besteht sie faktisch gelegentlich noch, und namentlich für die Nationalratswahlen als Volkswahlen in der Weise, dafs die Mandatare sich auf ein Wahlprogramm (parteipolitisches Programm als Bedingung der Wahl) verpflichten müssen, um gewählt zu werden, und Gefahr laufen, weggewählt zu werden, wenn sie davon abgehen — und besteht jedenfalls insofern, als nach Parteien gewählt wird und der Gewählte der oder den ihn wählenden Parteien verpflichtet ist.

Artikel 92.

Jeder Rat verhandelt abgesondert. Bei Wahlen (Art. 85, Ziffer 4), bei Ausübung des Begnadigungsrechtes und für Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten (Art. 85, Ziffer 13) vereinigen sich jedoch beide Räte unter der Leitung des Präsidenten des Nationalrates zu einer gemeinschaftlichen Verhandlung, so dafs die absolute Mehrheit der stimmenden Mitglieder beider Räte entscheidet.

Der Artikel betrifft die Verhandlung der beiden Räte und stellt im ersten Satze die Regel und im zweiten die Ausnahme

von der Regel auf. In der Regel verhandelt jeder Rat abgesondert, für sich. Das ergibt sich schon aus Art. 89, Abs. 1, insofern, als es zu einem Beschlusse der Zustimmung des einen Rates zum anderen bedarf, was voraussetzt, dafs jeder Rat für sich verhandelt (vgl. zu Art. 89). Die Bestimmung ist denn auch nicht wegen der Regel, sondern wegen der Ausnahme aufgestellt. Ausnahmsweise nämlich, d. h. bei bestimmt bezeichneten Geschäften, vereinigen sich beide Räte zu einer gemeinschaftlichen Verhandlung, bilden also eine einzige Versammlung oder Behörde, das ist die sog. Vereinigte Bundesversammlung.

I. Die **Geschäfte** der Vereinigten Bundesversammlung.

1. Als Geschäfte der Vereinigten Bundesversammlung sind durch Art. 92 selbst bezeichnet: Wahlen, Begnadigungen und Kompetenzstreitigkeiten. Der Grund, warum von den in Art. 85 bezeichneten Aufgaben der Bundesversammlung gerade diese Geschäfte und nur sie durch die Vereinigte Bundesversammlung behandelt werden, ist folgender. a. Bei Wahlen und Kompetenzstreitigkeiten mufs notwendig ein Beschlufs, die Wahl oder die Entscheidung, zustande kommen; das ist aber in sicherer Weise nur dann möglich, wenn beide Räte gemeinschaftlich verhandeln und beschliefsen. Sonst, bei getrennter Verhandlung, könnte ein Beschlufs durch Nichtübereinstimmung der beiden Räte bei diesen beiden Geschäften wie bei anderen verunmöglicht werden; bei anderen Geschäften hat es nichts auf sich, wenn ein Beschlufs nicht gefafst wird, wohl aber hier, weil eine Wahl getroffen, ein Entscheid (darüber, welche Behörde, ob Bundesrat oder Bundesgericht, in einer Sache kompetent sei) gefafst werden mufs. — Es gibt zwar auch ein Entscheidungsrecht der Bundesversammlung bei Administrativstreitigkeiten (Art. 85, Ziff. 12 der Bundesverfassung), hier aber nur im Rekurswege; es ist also bereits ein Entscheid vorhanden, der des Bundesrates, und es bleibt bei diesem Entscheid, wenn die Räte der Bundesversammlung im Falle der Weiterziehung vor sie sich nicht auf einen Entscheid einigen können. Bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen Bundesbehörden dagegen ist die Bundesversammlung die erste und einzige Instanz, und es soll durch sie ein Entscheid erst gefafst werden; ein Entscheid aber mufs gefafst werden. Es ist übrigens betr. die Kompetenzstreitigkeiten wohl zu bemerken, dafs, so sehr der Ausdruck im Art. 92 der gleiche geblieben ist

wie in alt Art. 80, das dadurch bezeichnete Recht gegenüber früher ein anderes ist: in alt Art. 80 sind Kompetenzstreitigkeiten nicht nur zwischen Bundesbehörden, sondern auch zwischen Bund und Kantonen verstanden, gemäfs alt Art. 74, Ziff. 17; in neu Art. 92 dagegen nur noch die ersteren, gemäfs Art. 85, Ziff. 13 (vgl. zu Art. 85, Ziff. 12). — b. Bei Begnadigungen ist der Grund ein anderer. Ein Beschlufs auf Begnadigung mufs nicht notwendig gefafst, d. h. eine Begnadigung mufs nicht notwendig erteilt werden; es kann der zu Begnadigende auch unbegnadigt bleiben, wie es bei getrennter Verhandlung dann der Fall sein würde, wenn jeder der beiden Räte oder wenigstens der eine der Begnadigung abgeneigt wäre. Aber wenn beide Räte für Begnadigung gestimmt sind, nur in verschiedenem Mafse, so würde es bei getrennter Verhandlung, auch bei abweichenden Beschlüssen blofs im Mafse der Begnadigung, zu gar keiner Begnadigung kommen. Für diesen Fall also hilft nur die Verhandlung in Vereinigter Bundesversammlung, wenn dem Verurteilten überhaupt eine Begnadigung zuteil werden soll. Für Begnadigungen ist also die Einrichtung der Vereinigten Bundesversammlung im Interesse der Verurteilten getroffen, während bei Wahlen und Kompetenzstreitigkeiten im Interesse der staatlichen Ordnung selbst. — Anders verhält es sich bei der Amnestie; daher ist diese, zwar wie die Begnadigung Aufgabe der Bundesversammlung, der getrennten Beratung der beiden Räte überlassen. Bei der Amnestie nämlich handelt es sich nur darum, ob sie überhaupt gewährt werden solle oder nicht, also nur um die Frage der Gewährung überhaupt, die in getrennter Verhandlung ebenso entschieden werden kann wie in gemeinschaftlicher, so dafs den zu amnestierenden Personen durch die getrennte Verhandlung kein Vorteil verlorengeht.

2. Zu den durch Artikel 92 der Bundesverfassung bezeichneten drei Geschäften der Vereinigten Bundesversammlung kommt laut Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft, v. 23. XII. 1851, Art. 1 (B.G. 3/33), noch ein viertes Geschäft. Eine polizeiliche oder gerichtliche Verfolgung wegen nichtamtlicher Vergehen kann nämlich gegen Mitglieder des National- und des Ständerates während der Dauer der Versammlung nur mit Zustimmung des betreffenden Rates und gegen

Mitglieder des Bundesrates, sowie gegen den Kanzler der Eidgenossenschaft (Vorsteher der Bundeskanzlei) und gegen eidgenössische Repräsentanten und Kommissarien überhaupt nur mit Zustimmung des Bundesrates stattfinden; über die Verweigerung der Zustimmung kann im einen und anderen Falle bei der Vereinigten Bundesversammlung Beschwerde geführt werden [1]). Die Vereinigte Bundesversammlung ist insofern also, wenn es sich um Mitglieder des Nationalrates oder des Ständerates handelt, Beschwerdeinstanz über der einen Kammer, im anderen Falle über dem Bundesrat. Das erstere aus selbstverständlichem Grunde: die Kammer soll nicht parteiisch ihre Mitglieder vor Verfolgung decken können, was bei getrennter Verhandlung einfach dadurch möglich wäre, daſs die betreffende Kammer bei ihrem Beschlusse der Nichtverfolgung bliebe und dadurch einen gegenteiligen Beschluſs der anderen Kammer paralysierte — und das zweite (daſs die Vereinigte Bundesversammlung auch über dem Bundesrate Beschwerdeinstanz ist) deshalb, damit nicht einfach durch Zustimmung des einen der beiden Räte zum Verweigerungsbeschlusse des Bundesrates das Recht der Verfolgung beseitigt werden könne — also in beiden Fällen im Interesse der Geschädigten.

Ob aber einfach durch Bundesgesetz die in der Bundesverfassung bezeichneten Geschäfte der Vereinigten Bundesversammlung vermehrt bezw. Geschäfte der bundesverfassungsmäſsigen Regel getrennter Beratung entzogen werden können? Die Rechtfertigung der Konstitutionalität der Bestimmung läſst sich nur darin finden: wie das Garantiegesetz im ganzen, in welchem die Bestimmung enthalten ist, sich, ohne durch die Bundesverfassung vorgesehen zu sein, mit der Aufgabe des Bundes rechtfertigt, die Erfüllung seiner verfassungsmäſsigen Zwecke zu schützen (vgl. mein Bundesstaatsrecht, S. 270/271), so rechtfertigen sich auch die einzelnen Bestimmungen desselben, soweit sie dieser Aufgabe dienen. Die betreffende Bestimmung sichert freilich direkt nicht den Schutz des Bundes

---

[1]) Die Verfolgung amtlicher Vergehen von Mitgliedern des National- oder Ständerates oder der von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten (vgl. zu Art. 117), und danach (Art. 17 und 18 des Gesetzes) tritt eine Verfolgung überhaupt nur auf Beschluſs der ganzen Bundesversammlung, der aber in getrennter Verhandlung gefaſst wird, ein.

selbst, sondern der durch ihn bezw. seine Behörden geschädigten Bürger, bildet aber das notwendige Korrelat des Schutzes der Privatperson der Mitglieder der Bundesbehörden: je mehr diese für den Fall ungerechten Angriffes in Schutz genommen werden sollen, ebendadurch, dafs die Verfolgung sogar von nicht amtlichen Vergehen an die höhere Zustimmung gebunden wird — um so mehr ist dafür zu sorgen, dafs nicht auch gerechte Angriffe gegen sie mangels geeigneten Instanzenzuges unterdrückt werden. — Wenn also überhaupt nicht an ein Garantiegesetz bei Aufstellung der Bundesverfassung gedacht wurde, ein solches aber doch unerläfslich war, so konnte auch ein bezügliches Geschäft über die in der Bundesverfassung vorgesehenen hinaus der Vereinigten Bundesversammlung zugewiesen werden. Die Bestimmung mufs also wie das Gesetz im ganzen aus einer Art Notstand, der bezügliche Lücken in der Bundesverfassung auszufüllen gestattete, erklärt werden.

II. Die Vereinigte Bundesversammlung als **Behörde.**

Sie bildet eine besondere, einheitliche Behörde zur Vertretung der eidgenössischen Legislative in den genannten Geschäften, wie denn auch nach dem Artikel selbst die absolute Mehrheit der stimmenden Mitglieder beider Räte ohne Unterschied entscheidet. Bei deren Verhandlungen präsidiert nach eben dem Artikel der Präsident des Nationalrates, und gilt nach dem Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der eidgenössischen Räthe (vgl. oben zu Art. 86), Art. 15, das Geschäftsreglement des Nationalrates (vgl. oben zu Art. 86) und zwar schlechthin, auch für Wahlen, während früher für Wahlen der Vereinigten Bundesversammlung ein besonderes Wahlreglement (B.G. 6/148) galt.

Artikel 93.

Jedem der beiden Räte und jedem Mitgliede derselben steht das Vorschlagsrecht (die Initiative) zu.

Das gleiche Recht können die Kantone durch Korrespondenz ausüben.

Es ist das die gewöhnliche Initiative, verschieden einerseits von der Petition und andererseits von der Volksinitiative. Als Initiative unterscheidet sie sich von der Petition dadurch, dafs eine bezügliche Anregung vom Rate bezw. von den Räten, an

die sie gerichtet ist, behandelt und erledigt werden mufs, während eine Petition nur darauf Anspruch hat, angenommen und angehört zu werden (vgl. oben zu Art. 57). — Als gewöhnliche Initiative unterscheidet sich das in Art. 93 statuierte Recht von der Volksinitiative oder der Initiative schlechthin, wie diese im Bund für Verfassungsrevisionen (neben der gewöhnlichen Initiative) besteht (Art. 120 u. 121). Die Verfassungsinitiative erscheint der Richtung und der Wirkung nach im Vergleiche zur gewöhnlichen Initiative potenziert: sie ist, wie sie ein Antrag ist aus dem Volke, so auch ein über die Behörde, an die sie zunächst geht, hinaus an das Volk gerichteter Antrag, der daher auch auf solche Gegenstände, die der Volksabstimmung unterliegen, beschränkt ist, und hat die Wirkung, dafs sie vom Volke selbst verworfen werden mufs, wenn ihr nicht entsprochen werden soll.

Diese Initiative nach Art. 93 steht zu: 1. jedem der beiden Räte der Bundesversammlung, wie auch nach Art. 102, Ziff. 4 dem Bundesrat als einem und dem ersten Gesetzgebungsfaktor des Bundes; 2. jedem Mitgliede der beiden Räte als sog. „Motion“ und 3. den Kantonen. Sie ist aber ihrerseits nach den verschiedenen Berechtigten von verschiedener Richtung und Wirkung: die Initiative des einen Rates geht an den anderen, um von diesem behandelt zu werden; die Initiative eines Ratsmitgliedes gilt nur als Antrag im betr. Rat und mufs von diesem angenommen und damit zu seiner eigenen Initiative erhoben sein, um an den anderen Rat zu gelangen, sonst fällt sie dahin, und die Kantonsinitiative kann an die Bundesversammlung im ganzen gehen und wird auch im Zweifel als dahin gerichtet zu gelten haben, könnte aber wohl auch nur an den einen oder den anderen Rat für sich gehen: im ersteren Falle besitzt sie die Kraft der Initiative des einen Rates an den anderen, im zweiten Falle nur die Kraft der Motion eines Ratsmitgliedes, die auf den betreffenden Rat beschränkt ist. — Betr. die Kantonsinitiative speziell ist noch zu bemerken: 1. sie steht jedem Kanton für sich und daher auch einem Halbkanton allein zu (vgl. oben zu Art. 1); 2. es ist von ihr bis jetzt nur Gebrauch gemacht worden betr. Militärpflichtersatz (Begehren des Kantons Zürich vom Jahre 1877, es solle der Bund bis zur Inkrafttretung eines eidgenössischen Militärpflichtersatzgesetzes auf den Bezug des Militärpflichtersatzes verzichten, und Gesuch Neuenburgs vom Jahre 1882 um Erlafs einer bezüglichen Restschuld; beide abgewiesen, vgl. v. Salis III, Nr. 846 u. 847), und betr. Über-

tragung der Gesetzgebung über das Strafrecht an den Bund (Initiativvorschläge der Kantone Schaffhausen und Aargau vom Jahre 1890, beide angenommen im Sinne der Annahme der Motion Forrer; vgl. l. c. V., S. 75, Note, und oben S. 53, Ziff. 17); vgl. im ganzen m. Grundriſs des Staats- u. Verwaltungsrechts der schweiz. Kantone I, 13.

Artikel 94.

Die Sitzungen der beiden Räte sind in der Regel öffentlich.

II. Bundesrat.

Bundesgesetzgebung zu diesem und dem folgenden Abschnitt:

1. Bundesrat und Bundeskanzlei im ganzen: Bundesbeschluſs über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates, v. 21. VIII. 1878: III 480; Abänderungen XV 188, 601; Kompetenzen der Departemente und der Abteilungschefs XVI 117.

Bundesbeschluſs betr. die Besoldungen der Mitglieder des Bundesrates und des Kanzlers der Eidgenossenschaft, v. 22. XII. 1899: XVIII 38.

2. Die Departemente im einzelnen, ihre Abteilungen und Aufgaben.

a. Politisches Departement: Bundesgesetz betr. die Organisation des politischen Departements, v. 26. III. 1897: XVI 157. — Bundesbeschluſs betr. die Gehalte der schweizerischen Gesandtschaften im Auslande v. 21. XII. 1872: 11/23; betr. die Vertretung der Schweiz in Washington, v. 28. I. 1882: VI 150; Reglement betr. das schweizerische Gesandtschaftspersonal XVIII 742, Abänderung XIX 551. — Reglement für die schweizerischen Konsularbeamten I 528, Anhang V 106, Abänderung XVI 438. — Bundesbeschluſs betr. Vertretung der schweizerischen wirtschaftlichen und kommerziellen Interessen im Auslande, v. 18. XII. 1884: VII 796.

b. Departement des Innern:

Bundesgesetz betr. die Organisation und die Beamtungen des statistischen Bureau und der Abteilung Bauwesen auf dem schweizerischen Departement des Innern, v. 20. VI. 1888: X 778. — Bundesges. betr. die Errichtung eines statistischen Bureau, v. 21. I. 1860: 6/422; Reglement 7/110. — Bundesgesetz betr. die Vornahme und periodische Wiederkehr einer neuen eidgenössischen Volkszählung, 3. II. 1860: 6/452; Bundesbeschluſs betr. die Hauptergebnisse der eidgenössischen Volkszählung, v. 1. XII. 1900: XVIII 890. — Bundesbeschluſs betr. Betriebszählung i. J. 1905, v. 24. VI. 1904: XX 90. — Bundesgesetz betr. die amtlichen statistischen Aufnahmen in der Schweiz, v. 23. VII. 1870: 10/257; betr. Geburten, Sterbefälle, Trauungen, Scheidungen und Nichtigerklärungen von Ehen I 819; betr. Unfälle X 430 und 481. — Bundesratsbeschlüsse betr. die Organisation des eidgenössischen Bauwesens 11/453 und IV 57. — Bundesgesetz

betr. Reorganisation der Abteilungen Forstwesen, Jagd und Fischerei XIII 334 (seit der Abänderung des Organisationsgesetzes beim Departement des Innern, vgl. XV 191).

Bundesgesetz über die schweizerische meteorologische Centralanstalt, v. 27. VI. 1901: XVIII 787; Reglement 380.

c. Justiz- und Polizeidepartement: Bundesgesetz betr. Organisation des schweizerischen Polizeidepartements, v. 16. XII. 1901: XIX 38.

d. Militärdepartement: Bundesgesetz betr. die Organisation des Militärdepartements, v. 20. XII. 1901: XIX 43. — Bundesratsbeschlufs betr. die Organisation und Geschäftsführung der Kanzlei des eidgenössischen Militärdepartements, v. 22. VI. 1863: 7/540. — Verordnung über die Aufstellung des Budget des schweizerischen Militärdepartements und über die Zuteilung und Verwendung der betreffenden Kredite, v. 17. XII. 1877: III 270; Abänderung von § 26: XVI 95. — Bundesratsbeschlufs über die Errichtung getrennter Kassen und besonderer Rechnungsführung für einige Dienstzweige der Militärverwaltung, v. 3. III. 1893: XIII 322; Regulative betr.: Kavallerie-Centralremontendepots 433, Gotthardverteidigung 439, Abteilung für Befestigungsbauten des eidgenössischen Geniebureau 519.

e. Finanz- und Zolldepartement:

Bundesratsbeschlufs betr. die eidgenössischen Kassenbeamten, v. 4. VIII. 1871: 10/526.

Reglement über die Organisation der Finanzverwaltung und die Einrichtung und Führung des eidgenössischen Kassen- und Rechnungswesens, v. 19. II. 1877: III 24; Ergänzung 87; Nachtrag IX 37; Abänderung des Nachtrages XIII 263; Abänderung des Reglements-Art. 75: XIX 27. — Verordnung über die Führung der Inventarien bei den eidgenössischen Verwaltungen V 846; Nachtrag XVI 7. — Instruktionen für den eidgenössischen Liegenschaftsverwalter in Thun VI 493, in Herisau VII 504. — Regulative betr.: Überdruckkasse des topographischen Bureau IX 1; Kassa- und Rechnungswesen der eidgenössischen Munitionsfabrik in Thun, der eidgenössischen Konstruktionswerkstätte in Thun und der eidgenössischen Waffenfabrik in Bern XIII 718; dito der eidgenössischen Pulverwerwaltung XIV 184, mit Zusatz XV 297.

Bundesgesetz betr. die Reorganisation des Finanzdepartements usw., v. 11. XII. 1882: VII 59; Regulativ für die eidgenössische Finanzkontrolle XIX 420.

Bundesgesetz betr. die Organisation und die Beamtungen der schweizerischen Oberzolldirektion, v. 19. XII. 1890: XII 48.

Bundesgesetz betr. Errichtung einer eidgenössischen Wertschriftenverwaltung, v. 18. XII. 1891: XII 690; Vollziehungsverordnung XV 5.

f. Handels-, Industrie- und Landwirtschaftsdepartement: Bundesgesetz betr. die Organisation des schweizerischen Handels-, Industrie- u. Landwirtschaftsdepartements, v. 26. III 1897: XVI 160. —

Verordnung betr. Organisation des Forstwesens, der Jagd und der Fischerei, v. 12. III. 1880: V 22.

g. Post- und Eisenbahndepartement: Verordnung über den Geschäftsgang der eidgenössischen Postverwaltung, v. 26. XI. 1878: III 627; Abänderungen XII 682, XVII 84, XVIII 864. — Bundesgesetz betr. Organisation der Eisenbahnabteilung des Post- und Eisenbahndepartements, v. 27. III. 1897: XVI 188; Bundesratsbeschlufs dazu 193.

3. Bundeskanzlei usw.: Reglement der schweizerischen Bundeskanzlei, v. 7. VIII. 1850: 2/55; Abänderungen 3/395, 11/474. — Reglement für das eidgenössische Archiv, v. 14. IX. 1864: 8/143, Abänderung XVII 657. — Verordnung betr. die Herausgabe eines Bundesblattes, v. 5. III. 1849: 1/275; Abänderungen 2/344, 8/890, 11/523, XI 728. — Bundesbeschlufs betr. den Druck der Staatsverfassungen der Kantone, v. 25. VII. 1863: 7/575. — Bundesratsbeschlufs betr. die schweizerische Eisenbahnaktensammlung, v. 11. II. 1874: 11/472. — Bundesratsbeschlufs betr. die Herausgabe eines Schweizerischen Finanz- und Zollanzeigers, v. 12. VI. 1882: VI 207. — Bundesgesetz betr. den Bezug der Kanzleisporteln, v. 10. VI. 1897: IV 335.

4. Subalternbeamte[1]) im allgemeinen und vom Bundesrat bestellte Kommissionen und Experten:

Bundesratsbeschlufs betr. die Amtsdauer der eidgenössischen Beamten, v. 14. 1855: 5/118. — Desgl. betr. die Anstellungen bei den eidgenössischen Verwaltungen, v. 2. IV. 1878: III 393. — Verordnung über die Amtskautionen der Beamten, Angestellten und Bediensteten des Bundes XV 401; Ausführungsbestimmungen betr. die Postverwaltung XVI 44, 59; Verordnung betr. Telegraphen- und Telephonpersonal VII 271, Abänderung XI 270, Ausführung XV 298. — Dito betr. die Erteilung von Urlaub an Beamte und Angestellte der eidgenössischen Verwaltung, v. 21. II. 1879: IV 27. — Desgl. betr. das Dienstverhältnis der in Konkurs geratenen oder bevogteten eidgenössischen Beamten und Angestellten, v. 2. VI. 1894: XIV 254. — Bundesgesetz betr. die Besoldungen der eidgenössischen Beamten und Angestellten, v. 2. VII. 1897: XVI 272; Vollziehungsverordnungen betr.: Postverwaltung 371, 380, XIX 666; Telegraphenverwaltung XVI 440, 454, XVIII 58; Zollverwaltung XVI 581, XIX 524; Unvereinbarkeit anderweitiger Stellen und Berufe XVII 64. — Bundesratsbeschlufs betr. die Entschädigungen für aufserordentliche Dienstleistungen von Beamten und Angestellten der Bundesverwaltung, v. 5. XII. 1898: XVI 867. — Bundesbeschlufs betr. die Verwendung der Ordnungsbufsen, v. 22. XII. 1879: IV 419; Verordnung dazu V 29.

---

[1]) Unter „Beamten“ im Sinne der Bundesgesetzgebung sind überall da, wo nicht eine andere Bedeutung aus dem Zusammenhange hervorgeht, speziell da, wo das Wort in Verbindung mit „Angestellten“ oder „Bediensteten“ vorkommt, Subalternbeamte zu verstehen; vgl. oben zu Art. 85, Ziff. 3.

Bundesratsbeschlufs betr. die Taggelder u. Reiseentschädigung der Kommissionsmitglieder, Experten, eidgenössischen Beamten und Angestellten, v. 26. XI. 1878: III 623; Ergänzungen und Abänderungen V 193 und 575, XI 486, XV 295.

Artikel 95.

Die oberste vollziehende und leitende Behörde der Eidgenossenschaft ist ein Bundesrat, welcher aus sieben Mitgliedern besteht.

Damit wird der Bestand des Bundesrates bezw. seine Zusammensetzung und auch und voraus seine Kompetenz im allgemeinen festgesetzt.

In letzterer Beziehung wird der Bundesrat als die „oberste vollziehende und leitende Behörde“ der Eidgenossenschaft bezeichnet. Er ist vollziehende Behörde insoweit, als dem Bunde selbst die Vollziehung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen und die auswärtige Verwaltung zukommt — leitende Behörde dagegen, soweit die Vollziehung gemäfs der Bundesverfassung oder Bundesgesetzgebung Sache der Kantone ist. — In jedem Falle kommt es für die Frage, ob der Bundesrat das eine oder das andere ist, auf das innere Bundesrecht an, auch mit Bezug auf die auswärtige Verwaltung. So sehr das Recht der auswärtigen Verwaltung an sich bezw. die Frage, inwieweit ein Staat zu auswärtigen Beziehungen überhaupt berechtigt sei, speziell Vertragsrecht besitze, vom Völkerrecht abhängt, so ist doch die andere Frage, wer im Staate zu dieser Verwaltung, soweit sie besteht, berechtigt sei, also die Frage der Kompetenz, durchaus staatsrechtlich und wird im Bundesstaate durch das Bundesrecht bestimmt (vgl. zu Art. 8). Wie sich im schweizerischen Bundesstaate diese Kompetenz zwischen Bund und Kantonen verteilt, ist zu den Art. 8—10, durch die sie festgestellt wird, erläutert worden. Immerhin setzen diese Artikel nur das Vertragsrecht, das Recht oder die Fähigkeit, Staatsverträge einzugehen, und das Verkehrsrecht fest. Bei wem aber steht die Vollziehung von Verträgen? Das bestimmt sich nach anderen Artikeln der Bundesverfassung und bezw. nach der Bundesgesetzgebung. Die Verträge zwar, welche von den Kantonen selbst bezw. in deren Namen vom Bund abgeschlossen werden, sind von ihnen selbstverständlich auch zu vollziehen, und ohne dafs der Bund weiter ein Recht der Leitung besäfse. Bei Staatsverträgen des Bundes dagegen kommt es darauf an, ob die betr. Tätigkeit nach dem inneren Rechte des Bundes

dem Bunde selbst oder den Kantonen zufällt; so sind Zollverträge vom Bunde, Niederlassungsverträge dagegen hauptsächlich von den Kantonen zu vollziehen. Soweit Verträge des Bundes aber nicht vom Bunde, sondern von den Kantonen vollzogen werden, hat der Bundesrat die Leitung; dort ist er vollziehende, hier leitende Behörde.

Artikel 96.

Die Mitglieder des Bundesrates werden von der Bundesversammlung aus allen Schweizerbürgern, welche als Mitglieder des Nationalrates wählbar sind, auf die Dauer von 3 Jahren ernannt. Es darf jedoch nicht mehr als ein Mitglied aus dem nämlichen Kanton gewählt werden.

Nach jeder Gesamterneuerung des Nationalrates findet auch eine Gesamterneuerung des Bundesrates statt.

Die in der Zwischenzeit ledig gewordenen Stellen werden bei der nächstfolgenden Sitzung der Bundesversammlung für den Rest der Amtsdauer wieder besetzt.

Die Hauptsache ist hier die Bestimmung der Wahlart des Bundesrates; als solche gilt also Behördenwahl (Wahl durch die Bundesversammlung) im Gegensatze zur Volkswahl. Die letztere ist schon wiederholt, aber erfolglos angeregt worden. So 1848 in der Revisionskommission, in der sie mit einer Stimme Minderheit unterlag; 1873 unterlag sie aus dem falschen Bedenken oder unter dem Vorwande, dafs sonst die Vollziehungsbehörde ein zu grofses Übergewicht über die gesetzgebende Behörde erhalten würde (über dieses Bedenken vgl. m. Politik, S. 197 f.), und 1899 als Gegenstand der Doppelinitiative neben der Proportionalwahl des Nationalrates (vgl. zu Art. 73).

Artikel 97.

Die Mitglieder des Bundesrates dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem Kantone bekleiden, noch irgend einen andern Beruf oder Gewerbe treiben.

Enthält die Inkompatibilitätsbestimmung, und zwar werden als Inkompatibilitäten solche wegen Amtes und wegen Berufes festgesetzt (es gibt daneben noch solche wegen Verwandtschaft und die sog. kollegiale Inkompatibilität, wonach in der gleichen Behörde nicht mehr als so und so viel Mitglieder einer anderen Behörde sitzen dürfen — zwei weitere Arten von

Inkompatibilität, die aber hier nicht in Betracht kommen). In ersterer Beziehung, betr. die Inkompatibilität wegen Amtes, ist die Bestimmung des Art. 97 durch die Art. 77 und 81 und bezw. 108, Abs. 2, zu ergänzen, wonach der Bundesrat auch inkompatibel ist mit National- und Ständerat und bezw. Bundesgericht.

Artikel 98.

Den Vorsitz im Bundesrat führt der Bundespräsident, welcher, sowie auch der Vicepräsident, von den vereinigten Räten aus den Mitgliedern desselben für die Dauer eines Jahres gewählt wird.

Der abtretende Präsident ist für das nächstfolgende Jahr weder als Präsident, noch als Vicepräsident wählbar. Das gleiche Mitglied kann nicht während zwei unmittelbar auf einander folgenden Jahren die Stelle eines Vicepräsidenten bekleiden.

Der Artikel betrifft die Präsidentschaft des Bundesrates.

Absatz 2 speziell korrespondiert mit Art. 78 betr. den Nationalrat und Art. 82 betr. den Ständerat, je Abs. 2. Der Absatz enthält wie diese zwei Bestimmungen: 1. Der Präsident ist für das nächste Jahr weder als Präsident noch als Vizepräsident wählbar, und 2. das gleiche Mitglied kann auch nicht zweimal hintereinander Vizepräsident sein. Durch beide Bestimmungen zusammen wird hier wie dort vermieden, dafs das gleiche Mitglied drei Jahre hintereinander in der Präsidialleitung sitze, und weil nach Art. 96, 2. Satz, nicht mehr als ein Mitglied des Bundesrates aus dem nämlichen Kanton gewählt werden darf, so kann auch der gleiche Kanton in der Präsidentschaft des Bundesrates so wenig als in der des Ständerates drei Jahre hintereinander vertreten sein, bezw. es kommt in dieser Beziehung Art. 98 dem Art. 82 gleich.

Artikel 99.

Der Bundespräsident und die übrigen Mitglieder des Bundesrates beziehen einen jährlichen Gehalt aus der Bundeskasse.

Betr. diese Besoldungen vgl. den Bundesbeschlufs vom 22. XII. 1899 (XVIII, 38, oben vor Art. 95 zitiert). Danach beziehen an Besoldung: der Bundespräsident 17 000, die Mitglieder 15 000 und der Kanzler (Kanzleivorsteher) 12 000 Fr.

Betr. die Besoldungen der übrigen Bundesbeamten (aufser dem Bundesgericht) vgl. oben die Einleitung zu „Bundes-

behörden" und betr. das Bundesgericht: das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 197 ff. (XIII, 508), wonach der Bundesgerichtspräsident 13 000, die übrigen Bundesrichter 12 000 und die Gerichtsschreiber 7000—9000 Fr. Besoldung beziehen.

Artikel 100.

Um gültig verhandeln zu können, müssen wenigstens vier Mitglieder des Bundesrates anwesend sein.

Betrifft das Quorum (vgl. oben zu Art. 87).

Artikel 101.

Die Mitglieder des Bundesrates haben bei den Verhandlungen der beiden Abteilungen der Bundesversammlung beratende Stimme und auch das Recht, über einen in Beratung liegenden Gegenstand Anträge zu stellen.

Betrifft das Recht der Mitglieder des Bundesrates als solche im Parlament, im Gegensatz zu den Rechten des Bundesrates in pleno gegenüber dem Parlamente. Die Mitglieder haben nur das Antrags- oder Amendementsrecht, d. h. das Recht, mit Bezug auf einen bereits in Beratung liegenden Gegenstand Anträge, Amendements zu stellen — dagegen nicht das Recht der Initiative oder des Urantrages, d. h. das Recht, einen Gegenstand im Parlament in Anregung zu bringen, wie dieses Recht der Bundesrat als Kollegium (nach Art. 102, Ziff. 4) und die Mitglieder des Parlamentes (nach Art. 93) besitzen.

Artikel 102.

Der Bundesrat hat innert den Schranken der gegenwärtigen Verfassung vorzüglich folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er leitet die eidgenössischen Angelegenheiten, gemäfs den Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen.

2. Er hat für Beobachtung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes, sowie der Vorschriften eidgenössischer Konkordate zu wachen; er trifft zur Handhabung derselben von sich aus oder auf eingegangene Beschwerde, soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgerichte übertragen ist, die erforderlichen Verfügungen.

3. Er wacht für die Garantie der Kantonalverfassungen.

4. Er schlägt der Bundesversammlung Gesetze und Beschlüsse vor und begutachtet die Anträge, welche von den Räten des Bundes oder von den Kantonen an ihn gelangen.

5. Er vollzieht die Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse, die Urteile des Bundesgerichts, sowie die Vergleiche oder schiedsrichterlichen Sprüche über Streitigkeiten zwischen Kantonen.

6. Er hat diejenigen Wahlen zu treffen, welche nicht der Bundesversammlung und dem Bundesgerichte oder einer andern Behörde übertragen werden.

7. Er prüft die Verträge der Kantone unter sich oder mit dem Auslande und genehmigt dieselben, sofern sie zulässig sind (Art. 85, Ziffer 5).

8. Er wahrt die Interessen der Eidgenossenschaft nach aufsen, wie namentlich ihre völkerrechtlichen Beziehungen, und besorgt die auswärtigen Angelegenheiten überhaupt.

9. Er wacht für die äufsere Sicherheit, für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz.

10. Er sorgt für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft, für Handhabung von Ruhe und Ordnung.

11. In Fällen von Dringlichkeit ist der Bundesrat befugt, sofern die Räte nicht versammelt sind, die erforderliche Truppenzahl aufzubieten und über solche zu verfügen, unter Vorbehalt unverzüglicher Einberufung der Bundesversammlung, sofern die aufgebotenen Truppen zweitausend Mann übersteigen oder das Aufgebot länger als drei Wochen dauert.

12. Er besorgt das eidgenössische Militärwesen und alle Zweige der Verwaltung, welche dem Bunde angehören.

13. Er prüft die Gesetze und Verordnungen der Kantone, welche seiner Genehmigung bedürfen; er überwacht diejenigen Zweige der Kantonalverwaltung, welche seiner Aufsicht unterstellt sind.

14. Er sorgt für die Verwaltung der Finanzen des Bundes, für die Entwerfung des Voranschlages und die Stellung der Rechnungen über die Einnahmen und Ausgaben des Bundes.

15. Er hat die Aufsicht über die Geschäftsführung aller Beamten und Angestellten der eidgenössischen Verwaltung.

16. Er erstattet der Bundesversammlung jeweilen bei ihrer ordentlichen Sitzung Rechenschaft über seine Verrichtungen, sowie Bericht über den Zustand der Eidgenossenschaft im Innern sowohl als nach aufsen, und wird ihrer Aufmerksamkeit diejenigen Mafsregeln empfehlen, welche er zur Beförderung gemeinsamer Wohlfahrt für dienlich erachtet.

Er hat auch besondere Berichte zu erstatten, wenn die Bundesversammlung oder eine Abteilung derselben es verlangt.

Der Artikel betrifft die Kompetenz des Bundesrates.

Im allgemeinen werden durch den Artikel diese Kompetenzen

enunziativ (enumerativ) bestimmt, wie durch Art. 85 diejenigen der Bundesversammlung; immerhin bestimmt der Artikel nur die „vorzüglichen" der Kompetenzen des Bundesrates, also ohne erschöpfend sein zu wollen, wieder wie der Art. 85 betr. die Kompetenzen der Bundesversammlung („insbesondere"). Es gibt aber auch präsumtive Kompetenzen des Bundesrates, als: 1. die Verwaltung, welche dem Bundesrat als Verwaltungsbehörde des Bundes nach allgemeinen Grundsätzen zukommt und auch nach Art. 95 speziell, wo er von vornherein als die vollziehende und die Vollziehung leitende Behörde bezeichnet ist (vgl. zu diesem Art.); 2. das Wahlrecht im Bunde nach Art. 102, Ziff. 6. Beide Arten von Kompetenzen kommen also dem Bundesrat immer und überall zu, soweit nicht einzelne Befugnisse davon einer anderen Bundesbehörde ausdrücklich zugewiesen sind. — Im Verhältnisse zur früheren Bundesverfassung erscheint vom Abschnitte betr. den Bundesrat nur dieser Artikel, der Kompetenzartikel, abgeändert, wie auch im Abschnitte von der Bundesversammlung hauptsächlich nur der Art. 85 eine Änderung erlitten hat. Während aber die Kompetenzen der Bundesversammlung speziell als Staatsgerichtshof zugunsten des Bundesgerichtes stark beschnitten worden sind (vgl. zu Art. 85, Ziff. 12), erscheint Art. 102 betr. den Bundesrat gegenüber alt Art. 90 wenig verändert. Die Veränderung betrifft die Ziffern 2, 6 und 13: nach Ziff. 2 ist die Kompetenz des Bundesrates als Rekursinstanz über kantonale Verfügungen mit derjenigen der Bundesversammlung auf die sog. Administrativstreitigkeiten zurückgegangen, die beiden anderen Änderungen dagegen erscheinen rein formal bezw. redaktionell.

Im einzelnen sind die Kompetenzen des Bundesrates folgende:

Ziff. 1. „Er leitet die eidgenössischen Angelegenheiten, gemäfs" usw. — also soweit er sie nicht selbst bezw. durch seine Organe zu vollziehen hat (vgl. zu Art. 95). Was er selbst zu vollziehen bezw. zu verwalten hat, wird durch die weiteren Ziffern bestimmt.

Ziff. 2. 1. Gegenstand dieser Kompetenz ist das Bundesrecht und das dem Bundesrechte gleichgestellte Konkordatsrecht. Zum Bundesrechte gehören „Verfassung, Gesetze und Beschlüsse des Bundes", und unter „Beschlüssen des Bundes" sind nicht nur Bundesbeschlüsse im engeren Sinne, d. h. Beschlüsse der Bundesversammlung zu verstehen, sondern auch Beschlüsse, d. h. Verordnungen und Verfügungen des Bundesrates; mit anderen Worten: der Bundes-

rat hat auch für Beobachtung seiner eigenen allgemeinen und speziellen Erlasse zu sorgen. — Betr. das Konkordatsrecht ist immerhin nur das Recht der eidgenössischen Konkordate, nicht auch der besonderen Konkordate (über den Unterschied vgl. zu Art. 7) dem Bundesrechte diesfalls gleichgestellt, d. h. bei besonderen Konkordaten hat der Bundesrat zwar wie bei anderen Konkordaten im Anrufungsfalle mitzuwirken gemäfs Art. 7 als Exekutivbehörde überhaupt, aber nicht für Beobachtung kraft Art. 102, Ziff. 2 bezw. ex officio zu wachen (vgl. oben zu Art. 7).

2. Die Kompetenz des Bundesrates mit Bezug auf diese Rechte, das Bundesrecht und das Recht der eidgenössischen Konkordate, ist eine doppelte: er ist, um die Beobachtung dieser Rechte zu sichern, zum Einschreiten von sich aus oder, soweit er Rekursinstanz ist, auf eingegangene Beschwerde berechtigt und verpflichtet; er besitzt also diesfalls, soweit er nicht Rekursinstanz ist, eine Offizialstellung. — a. Rekursinstanz ist der Bundesrat nur betr. die sog. Administrativstreitigkeiten, d. h. Beschwerden wegen Verletzung von Art. 18, Abs. 3 der Bundesverfassung (unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner), 27, Abs. 2 (Schulwesen der Kantone), 31 (Handels- und Gewerbefreiheit), 51 (Jesuitenverbot), 52, Abs. 1 und 2 (Zivilstand und Ehe und Begräbnisplätze) und Beschwerden betr. das Stimmrecht der Bürger nach Bundesrecht. Es gibt zwar auch noch andere Administrativstreitigkeiten (Beschwerden betr. Stimmrecht nach kantonalem Verfassungsrecht und kantonale Wahlen und Abstimmungen als solche und Anstände aus Staatsverträgen betr. Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Freizügigkeit, Niederlassung und Befreiung vom Militärpflichtersatz), aber diese betreffen nicht das Bundesrecht, sondern das kantonale oder internationale Recht; über das kantonale Verfassungsrecht und das internationale Recht hat der Bundesrat auch sonst und nicht nur als Rekursinstanz, sondern auch ex officio zu wachen, also wie über Bundesrecht und eidgenössisches Konkordatsrecht, aber nach anderen Ziffern des Art. 102 (Ziff. 3 und 8). — Soweit der Bundesrat als Rekursintanz in Administrativstreitigkeiten eine Verfügung trifft, unterliegt diese der Weiterziehung vor die Bundesversammlung (Art. 85, Ziff. 12). — b. Offizialstellung. Danach ist der Bundesrat nicht nur als Rekursinstanz auf Beschwerde zum Einschreiten bei Verletzung von Bundesrecht und

eidgenössischem Konkordatsrecht berechtigt und verpflichtet, sondern auch sonst. Betr. bezügliche Präjudikate vgl. v. Salis I, S. 198 199. 341 (= IV, Nr. 1428), 351, 370; II. S. 605. Und zwar ist der Bundesrat zum Einschreiten ex officio berechtigt bezw. verpflichtet, auch wenn es sich um Individualrechte, nicht blofs, wenn es sich um organisatorische oder blofs objektiv verwaltungsrechtliche Bestimmungen des Bundesrechtes (vom Konkordatsrecht abgesehen) handelt (vgl. die gegenteilige Annahme in einem der neuesten sog. Kongregationsbeschlüsse: B.B. 1902, IV, 247), und weiter auch, wenn es sich um solche Individualrechte handelt, die im Rekurswege nicht ihm, dem Bundesrate, sondern dem Schutze des Bundesgerichtes unterstehen (vgl. die wenigstens insoweit gegenteilige Annahme im zitierten Präjudiz: v. Salis II, S. 605); m. a. W. die Klausel in Ziff. 2: „soweit die Beurteilung solcher Rekurse nicht nach Art. 113 dem Bundesgerichte übertragen ist", bezieht sich nur auf den Fall der eingegangenen Beschwerde, nicht auch auf das Einschreiten von sich aus. Dafs der Bundesrat da, wo er Beschwerdeinstanz ist, auch von sich aus vorgehen kann, unterliegt gar keinem Zweifel: das Bundesrecht ist nach dem Vordersatz der Ziff. 2 unbedingt zu schützen, auch ohne Beschwerde, und zum Schutze desselben ist in diesem Falle überhaupt niemand anderes vorhanden als der Bundesrat. Und wo es sich um Verletzungen des Bundesrechtes handelt, die dem Schutze des Bundesgerichtes unterstehen, finden sie bei diesem eine Remedur jedenfalls dann nicht, wenn keine Beschwerde vorliegt, und doch sind sie nach dem gleichen Vordersatz unbedingt nicht zu dulden und haben daher die nötige Zurückweisung nur vom Bundesrate kraft seiner Offizialstellung zu erwarten. Wie notwendig das Recht der Offizialstellung des Bundesrates auch im Falle der dem Schutze des Bundesgerichtes, aber eben nur im Beschwerdewege unterstehenden Individualrechte ist, dürfte sich namentlich bei der nach Art. 45 garantierten Niederlassungsfreiheit erweisen: an armen Leuten kann das Niederlassungsrecht schwer verletzt werden, und ohne dafs dagegen beim Bundesgericht Beschwerde geführt wird; soll deswegen eine diese Garantie verletzende Praxis bestehen bleiben? Dafs also der Bundesrat auch zum Schutze von Rechten, die im Rekurswege vom Bundesgerichte zu schützen sind, aber mangels Rekurses diesen Schutz nicht finden, einzuschreiten berufen ist, liegt durchaus im Gebote der Ziff. 2 des Art. 102. Wie aber verhält sich

seine Offizialstellung zur Rekurskompetenz des Bundesgerichtes? Sie ist von der letzteren unabhängig, d. h. der Bundesrat ist bei Verfügungen zwecks offizieller Wahrung des Bundesrechtes an die bundesgerichtliche Präjudikatur nicht gebunden, wie auch das Bundesgericht eine kantonale Bestimmung oder Verfügung wegen Widerspruches mit dem Bundesrecht aufheben kann, auch wenn sie vom Bundesrate nicht offiziell beanstandet worden ist; kann doch das Bundesgericht eine kantonale Verfassungsbestimmung deswegen, trotz Genehmigung der Verfassung durch die Bundesversammlung, kassieren (vgl. oben zu Art. 6). Immerhin kann der Bundesrat in seiner Offizialstellung nicht in Entscheidungen des Bundesgerichtes als Rekursinstanz eingreifen. — Jedenfalls aber können Gegenstand des Einschreitens des Bundesrates als Offizialbehörde wie als Rekursinstanz nur Verletzungen von öffentlichem Bundesrechte sein, nicht von privatem, speziell nicht des eidgenössischen Obligationenrechtes bezw. Urteile in Anwendung des letzteren. — Das Mittel des Einschreitens besteht beim Verfahren von Amts wegen wie im Rekurswege in der Aufhebung der verletzenden Bestimmung oder Verfügung, aber nicht im Erlafs einer anderen Bestimmung oder Verfügung; darum erscheint der Bundesratsbeschlufs betr. die Formulare der Heimatsscheine (vgl. oben S. 154) nur insofern von Gültigkeit, als er bestimmt, in welcher Form der Heimatsschein für Unverheiratete von Bundes wegen anerkannt werden könne. — Für bezügliche Verfügungen des Bundesrates ex officio gibt es, anders als für solche im Rekurswege (vgl. a), keine Weiterziehung vor die Bundesversammlung.

Ziff. 3. Betrifft, im Gegensatz zu Ziff. 2, die Überwachung kantonalen Rechtes, speziell der Kantonsverfassungen. An sich sind Gegenstand der Überwachung auch nicht die Kantonsverfassungen selbst, sondern deren Garantie, d. h. die Kantonsverfassungen, soweit sie garantiert sind; soweit das aber der Fall ist, ist für die Kantonsverfassungen selbst zu wachen, dafs sie nicht verletzt werden. Verfügungen zwecks Handhabung der Überwachung müssen aber vom Bundesrat ex officio getroffen werden können, sonst hätte er überhaupt kein bezügliches Verfügungsrecht und wäre sein Recht der Überwachung damit illusorisch; denn Rekursinstanz über Beschwerden wegen Verletzung kantonaler Verfassungsbestimmungen ist nicht er (abgesehen von dem singulären Fall betr. Stimmrecht und Wahlen und Ab-

stimmungen), sondern das Bundesgericht. Ist er aber zum Einschreiten ex officio zugunsten kantonalen Rechtes, und zwar neben und ohne Rücksicht auf das Bundesgericht als Rekursinstanz befugt — wie viel mehr nicht zugunsten des Bundesrechtes, so dafs durch Ziff. 3 indirekt die angegebene Offizialstellung nach Ziff. 2 durchaus bestätigt wird.

Ziff. 4 betrifft die Initiative des Bundesrates als Kollegium, im Gegensatze zum Antragsrecht der einzelnen Mitglieder des Bundesrates nach Art. 101. Es ist also das Recht des Urantrages im Gegensatze zum blofsen Amendementsrecht gemeint.

Ziff. 5 betrifft: 1. die Exekutive, d. h. die Vollziehung von Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen durch entsprechende Verordnungen oder Verfügungen, und 2. die Exekution, d. h. die Zwangsvollstreckung von bezüglichen Verfügungen bezw. (in Administrativstreitigkeiten) von Urteilen, sowie von „Urteilen des Bundesgerichtes usw.“ (vgl. über die Exekution im Gegensatz zur Intervention den Kommentar zu Art. 16). — Zur Exekutive gehört also auch das Verordnungsrecht. Es ist dem Bundesrate nicht ausdrücklich zugesprochen; weil es aber auch nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten oder dem Bundesrate beschränkt erteilt ist, besitzt er es nach allgemeinen Grundsätzen als Exekutivbehörde, und zwar in folgender Art und Ausdehnung. Er kann nicht nur sog. Verwaltungsverordnungen erlassen, d. h. Verordnungen für die ihm unterstellten eidgenössischen und kantonalen Verwaltungsorgane, sondern auch Rechtsverordnungen, verbindlich für den Bürger, und betr. Rechtsverordnungen ist er nicht auf Vollziehungsverordnungen zu Bundesgesetzen oder Bundesbeschlüssen beschränkt, sondern er ist befugt auch zum Erlasse von selbständigen Verordnungen, d. h. Verordnungen kraft und innerhalb des Selbstbestimmungsrechtes der Verwaltung — nur dafs die Verordnungen überhaupt nicht Gesetzescharakter haben und auch nicht in die Beschlusseskompetenz der Bundesversammlung eingreifen dürfen. Und zwar unterliegen die bundesrätlichen Verordnungen weder der Genehmigung der Bundesversammlung, soweit sie nicht durch Bundesgesetz für eine bezügliche Ausführungsverordnung ausdrücklich vorbehalten ist, noch dem Beschwerdezug vor die Bundesversammlung (abgesehen von den Rekursentscheiden), sondern nur deren parlamentarischer Kontrolle, genau wie die Verfügungen (vgl. mein Bundesstaatsrecht S. 254).

Ziff. 6 enthält das präsumtive Wahlrecht des Bundesrates, von dem bereits zu Art. 85, Ziff. 4 die Rede war.

Ziff. 7. Genehmigungsrecht mit Bezug auf kantonale Verträge, vorbehaltlich der Anfechtung des Vertrages, in welchem Falle nach Art. 85, Ziff. 5 die Bundesversammlung über die Genehmigung des Vertrages entscheidet. Davon war zu Art. 7 die Rede.

Ziff. 8 und 9 betreffen die auswärtige Verwaltung. Es ist aber zu unterscheiden: 1. die ordentliche auswärtige Verwaltung, d. h. die Verwaltung in Friedenszeiten, die (aufser dem Abschlusse bezw. der Ratifikation von Staatsverträgen) Sache des Bundesrates ist; so auch die Bestellung der Gesandten und Konsuln, nicht aber die Kreierung dieser Stellen. Diese ist Sache der Bundesversammlung. — 2. Im Ernstfalle dagegen kommt dem Bundesrate nur die Vorbereitung der nötigen Mafsnahmen und die Vollziehung der bezüglichen Bundesbeschlüsse zu; die Mafsnahmen selbst sind Sache der Bundesversammlung (Art. 85, Ziff. 6).

Ziff. 10 betrifft die innere Sicherheit, Ruhe und Ordnung; auch nach dieser Seite sind im Ernstfalle die Mafsnahmen Sache der Bundesversammlung.

Ziff. 11 betr. das Aufgebotsrecht des Bundesrates. Es besteht nur ausnahmsweise (in Fällen von Dringlichkeit) und nur vorläufig, aber nach aufsen wie nach innen, d. h. in allen Fällen der Ziff. 8—10.

Ziff. 12 betrifft die ordentliche Militärverwaltung, im Gegensatze zum Aufgebot nach Ziff. 11 und Art 19.

Ziff. 13. 1. Genehmigung der kantonalen Gesetze und Verordnungen, welche überhaupt „seiner“, d. h. des Bundesrates, Genehmigung bedürfen. Die Gesetze und Verordnungen, die überhaupt der Genehmigung bedürfen, bedürfen nur der Genehmigung des Bundesrates, im Gegensatze zu den kantonalen Verfassungen, deren Genehmigung Sache der Bundesversammlung ist. Die Genehmigung kantonaler Gesetze und Verordnungen ist vorgeschrieben teils durch die Bundesverfassung, Art. 32, lit. e (betr. Konsumogebühren, dahingefallen: vgl. zu diesem Art.); 46, Schlufssatz (über die Niederlassung und das Stimmrecht der Niedergelassenen in den Gemeinden); 55, Abs. 2 (Prefsbestimmungen) — teils durch die Bundesgesetzgebung, als:

Bundesgesetz über Zivilstand und Ehe u. a. (vgl. v. Salis I, S. 90). — 2. Aufsicht über die Kantonalverwaltung, aber nur, soweit sie als Vollzugsorgan des Bundes nach Mafsgabe der verschiedenen Bundesgesetze erscheint. Als souveräne Staaten unterliegen die Kantone in ihrer Verwaltung der Aufsicht des Bundesrates nur negativ, nämlich nicht weiter, als dafs sie nicht das Bundesrecht verletzen dürfen, also nach Ziff. 2.

Ziff. 14 betrifft die Finanzverwaltung, mit der Pflicht zur Budget- und Rechnungslegung; betr. das Budget vgl. auch zu Art. 85, Ziff. 10.

Ziff. 15. —

Ziff. 16: Pflicht der ordentlichen und aufserordentlichen Berichterstattung, neben der Pflicht zur Budget- und Rechnungslegung (Ziff. 14).

Artikel 103.

Die Geschäfte des Bundesrates werden nach Departementen unter die einzelnen Mitglieder verteilt. Diese Einteilung hat aber einzig zum Zweck, die Prüfung und Besorgung der Geschäfte zu fördern; der jeweilige Entscheid geht von dem Bundesrate als Behörde aus.

Statuiert das sog. Departementalsystem, und zwar in dem Sinne, dafs es keinen Minister ohne Portefeuille gibt, weil die Geschäfte unter „die einzelnen Mitglieder“ zu verteilen sind, was auch der ohne weiteres anzunehmenden Gleichstellung der Mitglieder in der Geschäftsbelastung entspricht. Zweck der Verteilung ist zwar nur die Vorbereitung der Geschäfte, weil die Erledigung ausdrücklich dem Bundesrat in pleno vorbehalten wird; laut der Gesetzgebung aber sind gewisse, minder wichtige Geschäfte von den Departementen selbst zu erledigen und steht diesfalls nur die endgültige Erledigung im Rekurswege dem Bundesrate zu (vgl. den vor Art. 95 zitierten Bundesbeschlufs über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates, Art. 20, Abs. 2).

Artikel 104.

Der Bundesrat und seine Departemente sind befugt, für besondere Geschäfte Sachkundige beizuziehen.

Die beigezogenen Sachverständigen gelten immerhin nur als solche, d. h. sie können nur mit beratender, nicht mit ent-

scheidender Stimme beigezogen werden; das letztere würde den Art. 95 und 103 widersprechen.

III. Bundeskanzlei.

Artikel 105.

Eine Bundeskanzlei, welcher ein Kanzler vorsteht, besorgt die Kanzleigeschäfte bei der Bundesversammlung und beim Bundesrat.

Der Kanzler wird von der Bundesversammlung auf die Dauer von drei Jahren jeweilen gleichzeitig mit dem Bundesrat gewählt.

Die Bundeskanzlei steht unter der besonderen Aufsicht des Bundesrates.

Die nähere Organisation der Bundeskanzlei bleibt der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Zu Abs. 4 vgl. die vor Art. 95 zitierte Bundesgesetzgebung. Das Hauptaktum ist auch betr. die Bundeskanzlei der Bundesbeschlufs über die Organisation und den Geschäftsgang des Bundesrates (Art. 31—37); dazu kommen die Erlasse betr. die Bundeskanzlei speziell (3).

IV. Organisation und Befugnisse des Bundesgerichtes.

Der Abschnitt umfafst die Art. 106—114. Davon entfallen auf die Organisation die Art. 106—109 und auf die Befugnisse die Art. 110—114.

In Ausführung des ganzen Abschnittes oder einzelner Artikel, namentlich von alt Art. 107, sind folgende Bundesgesetze, soweit heute noch gültig, erlassen worden:

1. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, v. 22. III. 1893: B.G. XIII 455.

Dazu Bundesgesetz betr. die Übertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht, v. 28. VI. 1895: XV 289; Bundesgesetz betr. Vermehrung der Zahl der Mitglieder des Bundesgerichts, v. 24. VI. 1904: B.B. 1904, IV 708. — Reglement für das schweizerische Bundesgericht XIII 683. — Reglement betr. das Rechnungswesen der eidgenössischen Untersuchungsrichter 8/721. — Bundesbeschlüsse betr. Anstellung eines III. und IV. Sekretärs des Bundesgerichtes XV 138, 338. — Bundesbeschlüsse auf Überweisung anderer, durch die kantonale Verfassung oder Gesetzgebung dem Bundesgericht unterstellten Civil- oder Straffälle an dasselbe, betr.: Neuenburg XIII 330, Graubünden XIX 748.

2. Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 4. II. 1853: 3/404. — Bundesgesetz betr. Ergänzung desselben („Dynamitgesetz"), v. 12. IV. 1894: XIV 322; Bundesbeschlufs betr. Revision von Art. 67· XIX 253.

Vgl. auch: Bundesgesetz betr. die Werbung und den Eintritt in den fremden Kriegsdienst (oben zu Art. 11 zitiert), und Bundesgesetz betr. die Auslieferung gegenüber dem Auslande (oben zu Art. 70).

3. (Provisorisches) Bundesgesetz über das Verfahren bei dem Bundesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, v. 22. XI. 1850: 2/77; Bundesbeschlufs betr. die definitive Annahme des Gesetzes 5/124.

4. Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege, v. 27. VIII. 1851: 2/743.

Dazu: Bundesgesetz über die Bundesanwaltschaft (oben zu Art. 70 zitiert); Bundesbeschlufs betr. die Errichtung eines schweizerischen Centralpolizeibureaus, v. 26. X. 1903: XX 28.

5. Bundesgesetz betr. das Verfahren bei Übertretungen fiskalischer (und polizeilicher) Bundesgesetze, v. 30. VI. 1849: 1/87; Bundesgesetz betr. 5/345.

Artikel 106.

Zur Ausübung der Rechtspflege, soweit dieselbe in den Bereich des Bundes fällt, wird ein Bundesgericht aufgestellt.

Für Beurteilung von Straffällen (Art. 112) werden Schwurgerichte (Jury) gebildet.

Damit beginnen die Organisationsbestimmungen.

Vorbemerkung bezüglich der Organisationsbestimmungen überhaupt, als die Hauptsache der Exegese von Art. 106—109. Die Hauptbedeutung der Organisation gegenüber derjenigen von 1848 liegt darin, dafs ein ständiges Bundesgericht eingerichtet worden ist. Nicht blofs werden die Bundesrichter auf eine bestimmte Zahl von Jahren gewählt wie früher, und wie heute auch die Geschworenen, kantonale wie eidgenössische gewählt werden, sondern das Gericht selbst hat stehenden Sitz (früher wurden nur die ordentlichen Jahressitzungen in Bern abgehalten, der Ort der übrigen dagegen vom Präsidenten bestimmt) und steht rechtlich in ständiger Funktion (früher trat das Bundesgericht mit jeder Sitzung wie sonst die Geschworenen neu in Funktion). — Der Form nach aber gehen die Bestimmungen der Bundesverfassung nicht direkt auf eine ständige Organisation des Bundesgerichtes. Das Bundesgericht wird nicht ausdrücklich als ständig erklärt, sondern diese Eigenschaft wird nur indirekt ausgesprochen: teils

dadurch, dafs Bestimmungen, die durch ihre Existenz in der Verfassung oder durch ihren Inhalt ein nicht ständiges Gericht voraussetzen, fallen gelassen wurden (Art. 95, Art. 96 betr. Taggelder); teils dadurch, dafs Bestimmungen, die ein ständiges Gericht voraussetzen, aufgenommen wurden (Art. 108, Abs. 2 und 3 betr. Inkompatibilität).

Der Art. 106 selbst gibt zu keiner Bemerkung Anlafs.

Artikel 107.

Die Mitglieder des Bundesgerichts und die Ersatzmänner werden von der Bundesversammlung gewählt. Bei der Wahl derselben soll darauf Bedacht genommen werden, dafs alle drei Nationalsprachen vertreten seien.

Das Gesetz bestimmt die Organisation des Bundesgerichtes und seiner Abteilungen, die Zahl der Mitglieder und Ersatzmänner, deren Amtsdauer und Besoldung.

Der Artikel betrifft die Wahl des Bundesgerichtes. Er selbst setzt fest den Wahlkörper (Bundesversammlung) und das Prinzip der Vertretung der drei Landessprachen (Abs. 1), überläfst dagegen die nähere Organisation der Bundesgesetzgebung (Abs. 2). Betr. die letztere vgl. oben vor Art. 106, Ziff. 1. Aus derselben seien folgende Festsetzungen hervorgehoben: 1. Bestand des Bundesgerichtes: 19 Mitglieder und 9 Ersatzmänner, nebst einer Kanzlei aus 3 Gerichtsschreibern, 3 Sekretären und 1 Archivar; 2. Abteilungen des Bundesgerichtes: zwei Abteilungen von je 8 Mitgliedern: eine für die Zivil- und eine für die Strafrechtspflege, und eine Schuldbetreibungs- und Konkurskammer aus 3 Mitgliedern; daneben werden für die Strafrechtspflege aus den verschiedenen Mitgliedern gebildet: eine Anklagekammer, eine Kriminalkammer (Assisenhof), ein Strafgericht und ein Kassationsgerichtshof.

Artikel 108.

In das Bundesgericht kann jeder Schweizerbürger ernannt werden, der in den Nationalrat wählbar ist.

Die Mitglieder der Bundesversammlung und des Bundesrates und die von diesen Behörden gewählten Beamten können nicht gleichzeitig Mitglieder des Bundesgerichtes sein.

Die Mitglieder des Bundesgerichtes dürfen keine andere Beamtung, sei es im Dienste der Eidgenossenschaft, sei es in einem

Kantone, bekleiden, noch irgend einen andern Beruf oder Gewerbe treiben.

Betrifft die Wählbarkeit (Abs. 1) und die Inkompatibilitäten Abs. 2 und 3).

Artikel 109.

Das Bundesgericht bestellt seine Kanzlei.

Betr. die Bundesgerichtskanzlei. Sie wird durch das Bundesgericht selbst bestellt — im Gegensatz zur Bundeskanzlei als der Kanzlei des Bundesrates und der Bundesversammlung, also der politischen Bundesbehörden, die wenigstens in ihrem Chef („Kanzler") durch die Bundesversammlung gewählt wird; dieser gilt darum auch nicht oder nicht vollständig als Subalternbeamter des Bundesrates.

Artikel 110.

Das Bundesgericht beurteilt civilrechtliche Streitigkeiten:

1. **zwischen dem Bunde und den Kantonen;**
2. **zwischen dem Bunde einerseits und Korporationen oder Privaten andererseits, wenn der Streitgegenstand eine durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmende Bedeutung hat und wenn diese Korporationen oder Privaten Kläger sind;**
3. **zwischen den Kantonen unter sich;**
4. **zwischen den Kantonen einerseits und Korporationen oder Privaten andererseits, wenn der Streitgegenstand von einer durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmenden Bedeutung ist und eine Partei es verlangt.**

Das Bundesgericht urteilt ferner über Anstände betreffend Heimatlosigkeit, sowie über Bürgerrechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone.

Damit beginnen ihrerseits die Kompetenzbestimmungen betr. das Bundesgericht.

Wieder eine Vorbemerkung betr. diese Kompetenz im ganzen. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist im Detail äufserst kompliziert nach Gegenstand, Quelle und Instanz (vgl. die Tabelle im Artikel „Bundesgericht" im Handwörterbuch für schweizerische Volkswirtschaft usw.). Prinzipiell läfst sie sich, soweit überhaupt, nach jeder dieser drei Seiten folgendermafsen umschreiben: 1. Nach dem Gegenstande. In erster Linie ist sie gegeben für Streitigkeiten zwischen Bund und Kantonen

und zwischen Kantonen, um der Eigenmacht dieser Bestandteile des Bundesstaates und damit der Auflösung des Bundes selbst vorzubeugen, und zwar ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zu diesem Zwecke in zivilrechtlichen wie staatsrechtlichen Streitigkeiten zwischen diesen Teilen gegeben. Sodann gibt es eine Strafgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes, soweit die Strafgerichtsbarkeit im Interesse des Bundes liegt, d. h. soweit es Verbrechen und Vergehen gegen den Bund selbst und seine Ordnung betrifft. Eine blofse Akzidenz bildet die Kompetenz des Bundesgerichtes in privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Privaten oder Korporationen einerseits und Bund oder Kantonen andererseits. 2. Der Quelle nach fliefsen die Kompetenzen des Bundesgerichtes teils direkt aus der Bundesverfassung (Art. 110, 111, 112 und 113), teils aus der durch die Bundesverfassung dazu ermächtigten Bundesgesetzgebung (Art. 114), und aus der letzteren wieder in zweifachem Wege: teils aus dem allgemeinen Organisationsgesetze betr. die Bundesrechtspflege, teils aus Spezialgesetzen. 3. Die Instanz. Das Bundesgericht ist teils erste und einzige Instanz, so betr. die durch die Bundesverfassung selbst übertragenen Kompetenzen (aufser betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger, Art. 113, Ziff. 3); teils Berufungs- oder Beschwerde- oder Kassationsinstanz.

Der Art. 110 für sich betrifft die zivilrechtliche Kompetenz des Bundesgerichtes. Die in Ziff. 2 und 4 bedingte Streitsumme beträgt 3000 Franken (Organisationsgesetz, Art. 48, Ziff. 2 und 4).

Artikel 111.

Das Bundesgericht ist verpflichtet, die Beurteilung auch anderer Fälle zu übernehmen, wenn dasselbe von beiden Parteien angerufen wird und der Steitgegenstand von einer durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmenden Bedeutung ist.

Danach kann das Bundesgericht auch prorogierte Instanz in Zivilsachen sein. Der bedingte Streitwert ist ebenfalls wie im vorigen Artikel 3000 Franken laut demselben Gesetz, Art. 52, Ziff. 3). — Das Organisationsgesetz (Art. 59) kennt noch einen Streitwert von 2000 Franken, nämlich bei Verletzung des Bundesrechtes durch kantonale Gerichte, wo also Art. 110 und 111 der Bundesverfassung nicht Anwendung

finden, d. h. wo das Bundesgericht nicht einzige Zivilgerichtsinstanz ist.

Artikel 112.

Das Bundesgericht urteilt mit Zuziehung von Geschwornen, welche über die Tatfrage absprechen, in Straffällen:

1. **über Hochverrat gegen die Eidgenossenschaft, Aufruhr und Gewalttat gegen die Bundesbehörden;**
2. **über Verbrechen und Vergehen gegen das Völkerrecht;**
3. **über politische Verbrechen und Vergehen, die Ursache oder Folge derjenigen Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlafst wird, und**
4. **in Fällen, wo von einer Bundesbehörde die von ihr ernannten Beamten ihm zur strafrechtlichen Beurteilung überwiesen werden.**

Betrifft die Strafkompetenz.

Zu Ziff. 3 ist an den Anlauf zu erinnern, der seinerzeit zwecks Erweiterung der Strafkompetenz des Bundes betr. politische Verbrechen und Vergehen genommen wurde in dem Sinne, dafs solche Verbrechen, auch ohne in Verbindung mit einer eidgenössischen Intervention zu stehen, vom Bundesgericht abgeurteilt werden sollten, wenn sie bei politischer Aufregung im Kanton begangen worden sind, so dafs vom kantonalen Strafrichter keine Unparteilichkeit zu erwarten ist; vgl. oben zu Art. 16 der Bundesverfassung.

Betr. die Wahl der eidgenössischen Geschworenen vgl. Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Art. 110—114 (oben vor Art. 106 zitiert), durch welche der Abschnitt C im Bundesgesetz betr. die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen (vgl. vor Art. 72) aufgehoben worden ist.

Artikel 113.

Das Bundesgericht urteilt ferner:

1. **über Kompetenzkonflikte zwischen Bundesbehörden einerseits und Kantonalbehörden andererseits;**
2. **über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen;**
3. **über Beschwerden betreffend Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen.**

Vorbehalten sind die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten.

In allen diesen Fällen sind jedoch die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht mafsgebend.

Betrifft die staatsrechtliche Kompetenz des Bundesgerichtes, das Bundesgericht als Staatsgerichtshof.

I. **Im ganzen** steht diese Kompetenz in genauem Verhältnisse zu Art. 5. Was der Bund nach Art. 5 gewährleistet, das hat er im Anfechtungsfall auch zu schützen, und sofern die Anfechtung nicht in gewaltsamen, sondern in rechtlichen An- oder Eingriffen besteht, hat, wenn sie bestritten werden, in der Hauptsache das Bundesgericht über deren Berechtigung zu entscheiden. Gegenstand der Gewährleistung aber sind einerseits die Kantone in ihrem Verhältnisse zum Bund und zu den Mitkantonen und andererseits die Rechte von Volk und Bürgern gegenüber dem Staate, gegenüber dem Bunde wie gegenüber den Kantonen, und die Rechte der Behörden (vgl. zu Art. 5). Die Rechte der Behörden zwar, der kantonalen Behörden, als welche sie nach Art. 5 zu verstehen sind, können für sich nicht Gegenstand des Schutzes des Bundesgerichtes sein: rechtlich kann in diese Rechte ja nur eingegriffen werden von anderen Behörden, nicht vom Volke, entweder von einer Bundesbehörde, dann kommt es unter Umständen zu einem Kompetenzkonflikte zwischen Bund und Kanton, oder von der Behörde eines anderen Kantons, ein Fall, der zu einer staatsrechtlichen Streitigkeit zwischen den beiden Kantonen führen kann, oder von einer Behörde des gleichen Kantons, dann kommt es höchstens zu einem Kompetenzkonflikt innerhalb des gleichen Kantons, der das bundesstaatliche Verhältnis nicht berührt; vom Volke kann in die Rechte der Behörden nur gewaltsam eingegriffen werden, und dieser Fall speziell ist im Art. 5 gemeint; dann aber steht die Abwehr bei den politischen Bundesbehörden. So beschränkt sich die staatsrechtliche Kompetenz des Bundesgerichtes auf die übrigen im Art. 5 gewährleisteten Rechtsgüter und damit auf Streitigkeiten der drei im Art. 113 bezeichneten Arten.

II. Im einzelnen urteilt das Bundesgericht also nach seiten der **Kantone** 1. über Kompetenzkonflikte mit dem Bund und 2. über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur der Kantone untereinander. Zwischen Bund und Kantonen gibt es keine

anderen staatsrechtlichen Streitigkeiten als Kompetenzkonflikte: in diesem Verhältnisse handelt es sich nur um die beiderseitigen Kompetenzen und deren Ausscheidung im Streitfalle, d. h. die Entscheidung über die Frage, wer im Streitfalle kompetent sei, der Bund oder der Kanton. Es gibt wohl auch subjektive, öffentliche subjektive Rechte und Pflichten in diesem Verhältnisse, die unter Umständen streitig werden können (Bundesgarantie, Justizgewalt, Gewaltsrecht, Anteil der Kantone an der Bundeslegislative: vgl. oben S. 76 und mein Bundesstaatsrecht S. 159 ff.); aber es sind Rechte der Überordnung oder Unterordnung, der Überordnung des Bundes über die Kantone oder der Unterordnung der Kantone unter den Bund, und so ist es in jedem Falle der Bund selbst bezw. in dessen Namen die politischen Bundesbehörden, bei denen nicht nur die Erfüllung bezw. Durchsetzung dieser Rechte oder Pflichten, sondern auch und von vornherein die Anerkennung derselben bezw. die Verfällung in dieselben, kurz das Urteil über dieselben, steht. — Anders im Verhältnisse von Kantonen untereinander. Die Kantone stehen an sich gleich nicht nur in der Kompetenz, sondern auch in subjektiven Rechten oder Pflichten, und so sind vom Bundesgericht als der Behörde des Bundes, die im Streitfalle beiden Parteien übergeordnet ist, nicht nur Kompetenzstreitigkeiten, sondern auch andere staatsrechtliche Streitigkeiten, d. h. Streitigkeiten über subjektive Rechte und Pflichten, als Gebietsansprüche (Grenzstreitigkeiten), Ansprüche auf eine Leistung (insbesondere kraft Konkordaten), zu entscheiden.

III. Nach seiten von **Volk und Bürgern** endlich urteilt das Bundesgericht 3. „über Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger, sowie über solche von Privaten wegen Verletzung von Konkordaten und Staatsverträgen". Dabei sind vorbehalten die durch die Bundesgesetzgebung näher festzustellenden Administrativstreitigkeiten. Dafs die letztere Bestimmung trotz ihrer Stellung als besonderer 2. Absatz von Art. 113 sich nicht auf den ganzen 1. Absatz, sondern nur auf dessen Ziffer 3 betr. Beschwerden über Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger usw. bezieht, ergibt sich aus dem Grunde dieses Vorbehaltes, wonach der Schutz von Individualrechten speziell je nach der Art derselben zwischen Bundesgericht und politischen Bundesbehörden verteilt sein soll, und aus der Liste der als Gegenstand von Administrativstreitigkeiten durch

die Gesetzgebung vorbehaltenen Beschwerdefälle, die keinenfalls weder den Bund noch die Kantone als solche angehen. — Des näheren bleiben folgende zwei Punkte zu erklären.

A. **„Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger“.** Hier sind wieder zwei Fragen zu beantworten: Was sind „verfassungsmäfsige Rechte“? und was ist unter „Bürgern“ zu verstehen? Unter verfassungsmäfsigen Rechten der Bürger sind einerseits ebensowohl die den Bürgern in den kantonalen Verfassungen als in der Bundesverfassung garantierten Rechte zu verstehen. Andererseits nicht nur die Freiheitsrechte, sondern auch die sog. bürgerlichen Rechte, d. h. Rechte der Bürger auf positive Leistungen des Staates, und die politischen Rechte, also die Volksrechte oder die sog. subjektiven öffentlichen Rechte überhaupt. Dafs auch diese beiden anderen Arten von Volksrechten, bürgerliche und politische Rechte, zu den „verfassungsmäfsigen Rechten der Bürger“ im Sinne von Art. 113, Ziff. 3 gerechnet werden, ist daran zu ersehen, was an verfassungsmäfsigen Rechten als Gegenstand der sog. Administrativstreitigkeiten dem Schutze der politischen Bundesbehörden vorbehalten ist. Die Administrativstreitigkeiten betreffen auch verfassungsmäfsige Rechte der Bürger, nur dafs sie Gegenstand der politischen Bundesbehörden, statt des Bundesgerichtes, sind, und zu denselben gehören eben Beschwerden betr. bestimmte bürgerliche Rechte und betr. die politischen Rechte, ja in ersterer Beziehung sind es, was zu ihnen gerechnet wird, eigentlich gar keine subjektiven Rechte, sondern blofse Reflexrechte von Verwaltungsnormen; davon unter B. — „Bürger“ sind einerseits an sich nur die Nationalen, d. h. die Schweizerbürger, nicht auch die Ausländer, mögen diese in der Schweiz niedergelassen sein oder nicht. Von den Freiheitsrechten aber kommen die sog. beziehungslosen Rechte, d. h. diejenigen, die keine bestimmte Beziehung der Person zum Staate voraussetzen und insofern ideal sind, als: Glaubens- und Kultusfreiheit, Recht zur Ehe, Petitionsrecht und Verbot der Todesstrafe und der körperlichen Strafen — den Ausländern wie den Schweizerbürgern zu, und zwar ihrerseits auch ohne Unterschied den nicht niedergelassenen wie den niedergelassenen Ausländern. Weitere subjektive Rechte dagegen kommen den Ausländern nur kraft und nach Mafsgabe der Niederlassungsverträge zu und, weil diese die Niederlassung voraussetzen, nur den niedergelassenen Ausländern. — Andererseits sind unter

„Bürgern“ nicht nur physische, sondern auch juristische Personen zu verstehen, soweit diese wie die Bürger als vom Staate verschiedene Personen erscheinen und subjektiver öffentlichen Rechte überhaupt fähig sind, wie namentlich der Rechtsgleichheit (vgl. zu Art. 4).

B. Administrativstreitigkeiten. Sie bilden einen besonderen Teil der Beschwerden betr. Verletzung verfassungsmäfsiger Rechte der Bürger in dem Sinne, dafs dieser Teil von der staatsrechtlichen Kompetenz des Bundesgerichtes ausgenommen und den politischen Bundesbehörden (dem Bundesrate nach Art. 102, Ziff. 2, und in II. Instanz der Bundesversammlung nach Art. 85, Ziff. 12) übertragen ist. — Aber welcher Teil ist es? Das wird bestimmt nicht durch die Bundesverfassung selbst, sondern durch das Organisationsgesetz (Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege). In Frage kommen, aufser politischen Rechten, die naturgemäfs den politischen Bundesbehörden vorzubehalten sind, und gewissen Verträgen, nur Rechte bezw. Artikel der Bundesverfassung, nicht der kantonalen Verfassungen. Insofern als unter Volksrechten nach Artikel 5 der Bundesverfassung die politischen Rechte des Volkes zu verstehen sind (vgl. zu Art. 5), im Gegensatze zu den Freiheitsrechten, den vorzugsweise sog. verfassungsmäfsigen Rechten der Bürger, hat es also das Bundesgericht mit den Rechten des Volkes nicht zu tun, sondern nur mit den Rechten der Bürger. — Der Umfang der Administrativstreitigkeiten war aber nach dem ersten Organisationsgesetz unter der Bundesverfassung von 1874 ganz anders bestimmt als nach dem zweiten, dem heutigen Organisationsgesetz. Nach dem ersten Gesetz (Art. 59: B.G. I, 153) gehörten dazu Streitigkeiten betr. folgende Artikel der Bundesverfassung: 18, Abs. 3 (unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner), 27, Abs. 2 und 3 (kantonales Schulwesen), 31 (Handels- und Gewerbefreiheit) 43, 45 und 47 (Niederlassung), 49, 50 und 51 (Glaubens- und Kultusfreiheit und Jesuitenverbot), und 53 (Zivilstand und Begräbniswesen); dazu dann Beschwerden gegen die Gültigkeit kantonaler Wahlen und Abstimmungen und Anstände betr. Staatsverträge über Handels- und Zollverhältnisse, Patentgebühren, Niederlassung, Befreiung vom Militärpflichtersatz, und Freizügigkeit. Nach dem heute gültigen Gesetz (Art. 189) dagegen sind es, aufser Anständen betr. die genannten Staatsverträge und aufser Beschwerden betr. politische Stimmberechtigung, nebst Beschwerden betr. kantonale Wahlen und Abstimmungen — nur

Streitigkeiten betr. folgende von den aufgezählten Artikeln der Bundesverfassung: 18, Abs. 3, 27, Abs. 2 und 3, 31, 51 und 53; die Streitigkeiten betr. die übrigen aufgezählten Artikel dagegen (43, 45, 47, 49 und 50) sind seitdem auch Sache des Bundesgerichtes. Die Kompetenz der politischen Bundesbehörden, speziell der Bundesversammlung, in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist also nicht nur im ganzen durch den Übergang von der Bundesverfassung von 1848 zu der von 1874 bedeutend reduziert worden (vgl. oben zu Art. 85, Ziff. 12), sondern auch seit der Bundesverfassung von 1874 selbst noch weiter durch die Bundesgesetzgebung reduziert worden, speziell also in Sachen der sog. Administrativstreitigkeiten.

Sind es aber alles wirklich „verfassungsmäfsige Rechte der Bürger", d. h. subjektive öffentliche Rechte, welche den Gegenstand der Administrativstreitigkeiten bilden? Und soweit es wirklich der Fall ist, welches ist das Prinzip der Ausscheidung derselben von den übrigen bezw. der Übertragung von verfassungsmäfsigen Rechten der Bürger als Administrativstreitigkeiten auf die politischen Bundesbehörden? — 1. Mit Bezug auf die erste Frage ist zu konstatieren, dafs gerade die Bestimmungen, welche nach dem zweiten Gesetze der Bundesversammlung verblieben sind, aufser dem einzigen Art. 31 gar keine subjektiven Rechte statuieren, sondern blofse Verwaltungsrechtsnormen enthalten, deren Wohltaten allerdings den Bürgern zugute kommen, auf die sie aber kein subjektives Recht besitzen. So Art. 18, Abs. 3, betr. die unentgeltliche Ausrüstung der Wehrmänner, schon der Form nach: die Bestimmung statuiert gar kein Recht des einzelnen Wehrmannes, sondern eine Pflicht von Bund und Kantonen, an deren Erfüllung der Wehrmann allerdings interessiert ist, aber ohne seinerseits einen Anspruch darauf, einen direkten Anspruch zu besitzen. Ganz ebenso verhält es sich mit Art. 27, Abs. 2, speziell betr. die Unentgeltlichkeit der öffentlichen Primarschulen, an der der einzelne interessiert ist, und Abs. 3 enthält einfach eine spezielle Anwendung der in Art. 49 garantierten Glaubens- und Gewissensfreiheit auf die Schule. Die Art. 51 und 53 sind vollends reine Verwaltungsnormen, die, so sehr sie dem Volk im ganzen und damit jedem einzelnen nützlich sein mögen, auch nicht den Schein individueller Rechtsgarantien besitzen; ebenso-

gut hätten die Artikel der Bundesverfassung betr. Fischerei und Jagd, Epidemien usw. aufgenommen werden können. Alle diese Bestimmungen gehören also als einfache Verwaltungsnormen, die als solche ganz selbstverständlich nicht vom Bundesgerichte, sondern von der Bundesverwaltung zu handhaben sind, gar nicht hierher — ausgenommen Art. 31 und nach dem ersten Organisationsgesetz auch die Artikel 43, 45 und 47, 49 und 50, die wirklich verfassungsmäſsige Rechte der Bürger enthalten, die als Gegenstand der Administrativstreitigkeiten von den politischen Bundesbehörden zu schützen sind, während alle anderen verfassungsmäſsigen Rechte der Bürger dem Schutze des Bundesgerichtes unterstehen. — 2. Nach welchem Prinzip aber ist, das ist die zweite Frage, die Ausscheidung zwischen jenen und diesen Rechten getroffen? v. Orelli (S. 44) bricht darüber vollständig den Stab: bei dieser Ausscheidung (nach dem ersten Gesetz) fehle jegliches Prinzip. Das geht zu weit. Es war bei beiden Gesetzen eine bestimmte Erwägung maſsgebend, und zwar beim ersten Gesetz die richtige Erwägung: „daſs dem Bundesrate alles dasjenige zu übertragen ist, was vorwiegend politischer und administrativer Natur ist, dem Bundesgerichte hingegen diejenigen Gebiete, auf welchen das Staatsrecht sich mit dem Privat- oder Strafrechte berührt, oder wo sonst rechtliche Momente vorzugsweise den Ausschlag geben" (Blumer, nach der Botschaft zum ersten Gesetz: B.B. 1874, I, 1077). Nur mit dem Nachsatze: „oder wo sonst rechtliche Momente" usw. betritt die Erwägung die schiefe Ebene; falsch ist dieser Nachsatz insofern, als alle diese Streitigkeiten, auch die Administrativstreitigkeiten, Streitigkeiten um Recht, speziell um Verfassungsrecht sind, also nicht nach Gründen der Zweckmäſsigkeit, sondern nach „rechtlichen Momenten" zu entscheiden sind. Wenn also alle diejenigen Streitigkeiten, welche nach rechtlichen Momenten zu beurteilen sind, dem Bundesgericht überwiesen werden sollten, so wären es schlechthin alle. Diese Konsequenz hat das zweite Gesetz nahezu vollständig gezogen und ist damit die schiefe Ebene völlig hinabgeglitten; daher denn den politischen Bundesbehörden alle eigentlich verfassungsmäſsigen Rechte der Bürger bis auf ein einziges, die Handels- und Gewerbefreiheit, entzogen und dem Bundesgerichte zu den anderen übertragen worden sind. Und das in ausdrücklicher Ausdehnung

jener falschen Erwägung zum ersten Gesetze, aus dem Grunde nämlich: weil dem Bundesgericht als Staatsgerichtshof allerdings nur Streitigkeiten, bei welchen rechtliche Gründe den Ausschlag geben, zu übertragen seien, aber alle solchen — nicht blofs diejenigen Gebiete, wo das Staats- und Verfassungsrecht sich mit dem Privat- oder Strafrecht berührt, sondern auch wo sonst rechtliche Momente vorzugsweise den Ausschlag geben, was schon für das erste Gesetz zum Grundsatz gemacht worden sei, aber ohne volle Geltung zu erlangen (Hafner, nach der Botschaft zum zweiten Gesetz: B.B. 1892, II, 375). Vgl. die nähere Kritik der Ausscheidung in meinem Grundrifs des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone III, S. 210. Statt der beabsichtigten Vermehrung der Mitglieder (vgl. zu Art. 107) wäre Entlastung des Gerichtes von eigentlichen Verwaltungsrechtsstreitigkeiten geboten.

IV. Betr. den Schlufsabsatz, wonach in allen diesen Fällen die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Beschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge für das Bundesgericht mafsgebend sind. — 1. „In allen diesen Fällen“, d. h. der staatsrechtlichen Kompetenz des Bundesgerichtes, so dafs die Verbindlichkeit der Bundesgesetze, allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse und Staatsverträge für das Bundesgericht an sich nur in der Staatsrechtspflege gälte. Sie ist aber nicht weniger auch in den übrigen Zweigen der Bundesgerichtsbarkeit für gültig anzusehen, wo sich die Frage, ob Bundesgesetze nicht mit der Bundesverfassung in Widerspruch ständen und daher insoweit vom Bundesgericht aufser Anwendung zu lassen wären, nicht weniger erheben könnte; z. B. könnte im Bundesstrafrechte der Titel von den Verbrechen, welche mittelst der Druckerpresse verübt werden, mit der von der Bundesverfassung Art. 55 im Bund ebenso wie in den Kantonen garantierten Prefsfreiheit im Widerspruche stehen. Die Bemerkung im Artikel „Bundesgericht“ im Handwörterbuch für schweizerische Volkswirtschaft usw., S. 664, oben, dafs Abs. 3 von Art. 113 der Bundesverfassung nur bei der Staatsrechtspflege des Bundesgerichtes angebracht sei, ist daher unverständlich. — 2. Immerhin ist das Bundesgericht nur an Bundesgesetze, allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse und Staatsverträge unbedingt gebunden; nicht allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse und Verordnungen des Bundesrates sind

dagegen vom Bundesgericht auf ihre Übereinstimmung mit der Bundesverfassung und den ihr betr. Verbindlichkeit für das Bundesgericht gleichstehenden Erlassen (Bundesgesetze usw.) zu prüfen und eventuell aufser Anwendung zu lassen.

Artikel 114.

Es bleibt der Bundesgesetzgebung überlassen, aufser den in den Artikeln 110, 112 und 113 bezeichneten Gegenständen auch noch andere Fälle in die Kompetenz des Bundesgerichtes zu legen, insbesondere die Befugnisse festzustellen, welche ihm nach Erlassung der im Artikel 64 vorgesehenen eidgenössischen Gesetze behufs einheitlicher Anwendung derselben zu übertragen sind.

Vgl. zu Artikel 110.

V. Verschiedene Bestimmungen.

Artikel 115.

Alles, was sich auf den Sitz der Bundesbehörden bezieht, ist Gegenstand der Bundesgesetzgebung.

Vgl.: 1. Beschlufs der Bundesversammlung betr. die Leistungen des Bundesortes und die Art der Bezeichnung desselben, v. 27. XI. 1848: 1/47: Bundesbeschlufs betr. die Leistungen der Stadt Bern an den Bundessitz, v. 2. VII 1875: I 598; Bundesratsbeschlufs betr. Amtswohnung für eidgenössische Beamte 11/117.

2. Bundesbeschlufs betr. den Amtssitz des Bundesgerichtes, v. 26. VIII. 1874: I 134; Bundesbeschlufs betr. die Leistungen der Stadt Lausanne als Sitz des schweizerischen Bundesgerichtes, v. 23. IV. 1898: XVI 711.

3. Dazu: Bundesgesetz über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft, v. 23. XII. 1851: 3/33; Beschlufs des Bundesrates betr. die im Kanton Genf von eidgenössischen Beamten und Angestellten zu bezahlende Fremdensteuer 178.

Artikel 116.

Die drei Hauptsprachen der Schweiz, die deutsche, französische und italienische, sind Nationalsprachen des Bundes.

Erläuterung: 1. Nationalsprache im Sinne von „Nationalsprachen des Bundes“ ist die im öffentlichen, d. h. staatlichen Verkehr, also für die Behörden und öffentlichen Anstalten (Schulen, Militär) verbindliche Sprache, und verbindlich ist die Nationalsprache insofern, als nur in derselben in und von den Behörden oder Anstalten

verkehrt werden kann. — 2. Nationalsprachen des Bundes sind nicht alle in der Schweiz heimischen Sprachen, sondern nur „die drei Hauptsprachen“. Einheimisch ist auch das Romanische; als Hauptsprachen aber gelten nur diejenigen, welche von einem ganzen Kanton gesprochen werden, als: Deutsch, Französisch und Italienisch, während das Romanische in Graubünden zwar einheimisch ist wie Deutsch und Italienisch, aber wie diese beiden nur in einem Teile von Graubünden gesprochen wird. Die drei Hauptsprachen sind mangels einer gegenteiligen Bestimmung einander gleichberechtigt, so dafs im Bund in jeder derselben verkehrt werden kann. Für die gesetzgeberischen Erlasse des Bundes, voraus für die Bundesverfassung, die in allen drei Sprachen erscheinen, gilt immerhin als mafsgebender Text bei Differenzen oder Widersprüchen das Deutsche; doch treten bei Unklarheit des Deutschen selbst die beiden anderen Texte in Berücksichtigung (z. B. Bundesverf., Art. 89, Abs. 2, betr. die Frage, ob sich „nicht dringlicher Natur“ auch auf Bundesgesetze beziehe; vgl. oben zu Art. 89). —

Betr. das Bundesgericht speziell, so sind in und vor demselben wie bei jeder anderen Bundesbehörde die drei Nationalsprachen nicht nur gleichberechtigt, sondern es sollen dieselben auch zur besseren Gewähr ihrer Gleichberechtigung im Gerichte selbst, in den Mitgliedern, vertreten sein (Art. 107). Eine besondere rechtliche Garantie erschien für die Rechtspflege darum angebracht, damit sie auch in dieser Beziehung für alle möglichst gleich dastehe. Tatsächlich sind die drei Nationalsprachen zugleich in Bundesversammlung und Bundesrat nicht weniger vertreten, in der Bundesversammlung schon zufolge der Volkswahl, auf der sie beruht.

Artikel 117.

Die Beamten der Eidgenossenschaft sind für ihre Geschäftsführung verantwortlich. Ein Bundesgesetz wird diese Verantwortlichkeit näher bestimmen.

Vgl. Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten, 9. XII. 1850: 2/149.

Zu den „Verschiedenen Bestimmungen“ (Titel V) gehören dem Gegenstande nach noch folgende Bundeserlasse: 1. Dekret der Bundesversammlung betr. den von den obersten Bundesbehörden zu leistenden Amtseid, 15. XI. 1848: 1/45; 2. Bundesgesetz betr. den Gerichtsstand für Zivilklagen, welche von dem

Bunde oder gegen denselben erhoben werden, 20. XI. 1850: 2 73; 3. Bundesbeschlufs betr. das eidgenössische Wappen, 12. XII. 1889: XI, 334, in Ergänzung des Tagsatzungsbeschlusses v. 4. VII. 1815 (Snell I, 172).

V. Dritter Abschnitt. Revision der Bundesverfassung.

Überblick betr. Umfang, Gegenstand und Herkunft des Abschnittes.

Der Abschnitt umfafst die Art. 118—123, die letzten des Textes der Bundesverfassung.

Gegenstand des Abschnittes ist die Revision der Bundesverfassung. Bei der Verfassungsrevision kann unterschieden werden: 1. dem Inhalt der Revision nach zwischen Total- und Partialrevision; über diesen Unterschied im allgemeinen und mit Bezug speziell auf die schweizerische Bundesverfassung vgl. die Einleitung, S. 54ff. 2. Dem Gang oder den Stadien der Revision nach kann unterschieden werden zwischen Anregung und Ausarbeitung des Revisionsentwurfes und Abstimmung über die Anregung oder über den ausgearbeiteten Entwurf. Bei der Abstimmung ist wieder zu unterscheiden zwischen der Vorabstimmung — d. h. der Abstimmung über die Vorfrage, ob überhaupt revidiert werden soll oder nicht, die sich unter Umständen bei einer blofsen Anregung erhebt — und der Hauptabstimmung, d. h. der Abstimmung über einen ausgearbeiteten Entwurf. Die Vorabstimmung ist nur eine Abstimmung des Volkes, die Hauptabstimmung dagegen eine Abstimmung von Volk und Ständen (Kantonen). — Es betreffen nun: Art. 118 die Revision überhaupt, ob Total- oder Partialrevision, und ohne Unterscheidung zwischen Anregung, Ausarbeitung und Abstimmung; Art. 119: speziell die Ausarbeitung, und zwar einer Totalrevision; Art. 120 u. 121: die Anregung, namentlich die Volksinitiative, und zwar Art. 120 betr. Total- und 121 betr. Partialrevision; Art. 122 enthält einen Auftrag an die Bundesgesetzgebung in Sachen der Revision, nach seiten der Anregung, speziell betr. Volksbegehren, und nach seiten der Ab-

stimmung; Art. 123 betrifft die Abstimmung durch Volk und Stände, also die Hauptabstimmung; er setzt die Bedingung für Annahme fest, und zwar betr. Partial- wie betr. Totalrevision.

Herkunft der Artikel. 1. Durch die Totalrevision von 1874 wurden dem letzten Artikel des Abschnittes (alt 114, neu 121, neuestens 123) die Absätze 2 und 3 betr. die Zählung der Standesstimmen angefügt. — 2. Partialrevision v. 29. VII. 1891. Hauptgegenstand derselben war der heutige Art. 121; dieser Artikel ist ganz neu; durch ihn ist die Partial-Volksverfassungsinitiative eingeführt worden, während vorher die Volksinitiative nur als Totalinitiative, d. h. als Initiative auf Totalrevision, bestand (vgl. die Einleitung S. 49/50). Damit zugleich ist auch Art. 122 neu eingeführt und danach sind die übrigen Artikel revidiert worden; die Partialrevision von 1891 bezog sich überhaupt auf den ganzen dritten Abschnitt.

Artikel 118.

Die Bundesverfassung kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden.

Danach kann auch die Bundesverfassung jederzeit revidiert werden, wie sie selbst es den kantonalen Verfassungen (Art. 6, c) zur Bedingung macht.

Artikel 119.

Die Totalrevision geschieht auf dem Wege der Bundesgesetzgebung.

Danach soll die Totalrevision auf dem gleichen Wege wie ein Bundesgesetz zustande kommen. Das trifft aber nur auf die Ausarbeitung einer Totalrevision zu. Die Anregung zu einer Revision geschieht nicht ausschliefslich auf dem Wege der Bundesgesetzgebung; sie kann auch durch das Volk geschehen, während für Bundesgesetze das Volk keine Initiative besitzt. Und die Abstimmung über die Annahme der Revision geschieht überhaupt auf anderem Wege als dem der Bundesgesetzgebung: die Abstimmung durch das Volk ist bei der Verfassung obligatorisch und geschieht zugleich im Namen der Kantone (Art. 123); die Volksabstimmung über Bundesgesetze dagegen ist fakultativ, und es kommt nur die Stimme des Volkes, nicht auch die der Kantone in Betracht.

Mit dem Artikel ist also gemeint, die Ausarbeitung einer

Totalrevision sei wie die Ausarbeitung eines Bundesgesetzes unter allen Umständen Sache der Bundesversammlung, so daſs ein ausgearbeiteter Totalentwurf aus dem Volke niemals ohne weiteres zur Volksabstimmung, d. h. als ausgearbeiteter Entwurf zur Hauptabstimmung gelangt.

Artikel 120.

Wenn eine Abteilung der Bundesversammlung die Totalrevision beschliesst und die andere nicht zustimmt, oder wenn fünfzigtausend stimmberechtigte Schweizerbürger die Totalrevision der Bundesverfassung verlangen, so muss im einen wie im andern Falle die Frage, ob eine solche stattfinden soll oder nicht, dem schweizerischen Volke zur Abstimmung vorgelegt werden.

Sofern in einem dieser Fälle die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger über die Frage sich bejahend ausspricht, so sind beide Räte neu zu wählen, um die Totalrevision an die Hand zu nehmen.

Betrifft die Anregung einer Totalrevision.

Die Anregung kann ausgehen von der Bundesversammlung oder vom Volke, d. h. von 50 000 stimmberechtigten Schweizerbürgern. Wenn sie von der Bundesversammlung ausgeht und beide Räte einverstanden sind, so arbeitet die Bundesversammlung ohne weiteres die Totalrevision aus, und dann kommt erst der ausgearbeitete Entwurf zur Abstimmung (Hauptabstimmung). Wenn aber ein Rat nicht einverstanden ist oder wenn die Anregung vom Volke ausgeht, dann kommt es erst zur Vorabstimmung darüber, ob die Verfassung überhaupt zu revidieren sei, und wenn die Abstimmung bejahend ausfällt, sind beide Räte neu zu wählen zum Zwecke speziell der Ausarbeitung der Totalrevision.

Artikel 121.

Die Partialrevision kann sowohl auf dem Wege der Volksanregung (Initiative) als der Bundesgesetzgebung vorgenommen werden.

Die Volksanregung umfasst das von fünfzigtausend stimmberechtigten Schweizerbürgern gestellte Begehren auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung.

Wenn auf dem Wege der Volksanregung mehrere verschiedene Materien zur Revision oder zur Aufnahme in die Bundesverfassung

vorgeschlagen werden, so hat jede derselben den Gegenstand eines besondern Initiativbegehrens zu bilden.

Die Initiativbegehren können in der Form der allgemeinen Anregung oder des ausgearbeiteten Entwurfs gestellt werden.

Wenn ein solches Begehren in Form der allgemeinen Anregung gestellt wird und die eidgenössischen Räte mit demselben einverstanden sind, so haben sie die Partialrevision im Sinne der Initianten auszuarbeiten und dieselbe dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Stimmen die eidgenössischen Räte dem Begehren nicht zu, so ist die Frage der Partialrevision dem Volke zur Abstimmung zu unterbreiten und, sofern die Mehrheit der stimmenden Schweizerbürger sich bejahend ausspricht, die Revision von der Bundesversammlung im Sinne des Volksbeschlusses an die Hand zu nehmen.

Wird das Begehren in Form eines ausgearbeiteten Entwurfes gestellt, und stimmt die Bundesversammlung demselben zu, so ist der Entwurf dem Volke und den Ständen zur Annahme oder Verwerfung vorzulegen. Im Falle der Nichtzustimmung kann die Bundesversammlung einen eigenen Entwurf ausarbeiten oder die Verwerfung des Vorschlages beantragen und ihren Entwurf oder Verwerfungsantrag gleichzeitig mit dem Initiativbegehren der Abstimmung des Volkes und der Stände unterbreiten.

Betrifft die Anregung der Partialrevision.

Die Anregung kann nun also, seit 1891, zu einer Partial- wie zu einer Totalrevision auch vom Volke, d. h. von 50000 Schweizerbürgern, ausgehen, wie von der Bundesversammlung. 1. Wenn sie von der Bundesversammlung ausgeht, so wird es wie bei einem Bundesgesetze gehalten: sofern beide Räte einverstanden sind, wird ein Entwurf ausgearbeitet und dann zur Hauptabstimmung an Volk und Stände gebracht; sofern sie dagegen nicht einig sind, sei es betr. die Frage der Vornahme der Revision überhaupt oder über einen Entwurf, so bleibt die Sache liegen. — 2. Die Anregung aus dem Volke kann einmal zum Gegenstande haben den Erlafs, die Aufhebung oder Abänderung einzelner bestimmten Artikel; sie kann aber nicht auf verschiedenartige Materien zumal gehen; vielmehr müssen solche den Gegenstand ebenso vieler besonderen Initiativbegehren bilden. — Was sodann die Folge, welche der Anregung aus dem Volke zu geben ist, betrifft, so kommt es darauf an: ob einfache Anregung oder ausgearbeiteter Entwurf, und im ersteren Fall: ob die Bundesversammlung mit der Anregung einverstanden ist oder nicht. Es

sind also drei Fälle zu unterscheiden: a. Wenn es eine einfache Anregung und die Bundesversammlung damit einverstanden ist, so erfolgt durch diese die Ausarbeitung und gelangt dann deren Entwurf an Volk und Stände zur Hauptabstimmung. b. Wenn einfache Anregung, aber die Bundesversammlung ist nicht einverstanden, so kommt die Frage an das Volk zur Vorabstimmung, und wenn diese bejahend ausfällt, so hat die Bundesversammlung einen Entwurf auszuarbeiten, der dann an Volk und Stände zur Hauptabstimmung gelangt. c. Wenn die Volksanregung in einem ausgearbeiteten Entwurfe besteht, so kommt er ohne weiteres zur Hauptabstimmung; die Bundesversammlung kann aber Verwerfung beantragen oder einen Gegenvorschlag stellen, in welch letzterem Falle Gelegenheit zur Eventualabstimmung wäre, aber laut dem in Ausführung des folgenden Art. 122 erlassenen Bundesgesetze blofs alternative Abstimmung stattfindet (vgl. m. Bundesstaatsrecht, S. 230).

Artikel 122.

Über das Verfahren bei den Volksbegehren und den Abstimmungen betreffend Revision der Bundesverfassung wird ein Bundesgesetz das Nähere bestimmen.

Vgl. Bundesgesetz über das Verfahren bei Volksbegehren und Abstimmungen betr. Revision der Bundesverfassung, 27. I. 1892: XII 885. — Dazu die oben vor Art. 72 zitierten Bundesgesetze.

Artikel 123.

Die revidierte Bundesverfassung, beziehungsweise der revidierte Teil derselben, treten in Kraft, wenn sie von der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und von der Mehrheit der Kantone angenommen sind.

Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt.

Das Ergebnis der Volksabstimmung in jedem Kantone gilt als Standesstimme desselben.

Der Artikel betrifft die Abstimmung, und zwar die Hauptabstimmung, nicht blofs die Vorabstimmung, welch letztere in den Art. 120 u. 121 vorgesehen ist. Von der Hauptabstimmung ist zwar auch im Art. 121 betr. Partialrevision die Rede, sofern

es sich um einen ausgearbeiteten Entwurf handelt. Dort aber, im Art. 121, wurden nur die Fälle bezeichnet, wann es bei einer Partialrevision zur Hauptabstimmung komme; in Art. 123 dagegen werden die Bedingungen festgesetzt, unter denen ein revidierter Entwurf als in der Abstimmung angenommen zu gelten hat, und zwar für die Total- wie für die Partialrevision. Diese Bedingungen sind: Zustimmung der Mehrheit der an der Abstimmung teilnehmenden Bürger und Zustimmung der Mehrheit der Kantone. Das letztere sind die sog. Standesstimmen.

Bei Standesstimmen aber, wie wird da gerechnet? Und zwar: 1. Gilt die Stimme eines Halbkantons für sich als solche? und: 2. Was gilt überhaupt als Standesstimme? Auf diese beiden Fragen geben nacheinander die Absätze 2 und 3 des Art. 123 Antwort — zwei Absätze, die durch die Bundesverfassung von 1874 neu hinzugekommen sind, von denen aber nur der zweite neues Recht enthält.

Ad 1 betr. die Halbkantone. Abs. 2 bestimmt diesfalls: „Bei Ausmittlung der Mehrheit der Kantone (die es ihrerseits wie von seiten der Volksabstimmung zur Annahme eines Revisionsentwurfes braucht) wird die Stimme eines Halbkantons als halbe Stimme gezählt." Auch ein Halbkanton für sich, ohne Rücksicht auf den anderen Halbkanton bezw. dessen Stimmabgabe, hat also eine Stimme, allerdings nur eine halbe Stimme. Und zwar gilt, weil von „Ausmittlung" der Mehrheit der Kantone, bei welcher die halbe Stimme zu zählen ist, schlechthin gesprochen wird, diese halbe Stimme sowohl für die abstrakte Ausmittlung der Mehrheit, d. h. für die Festsetzung, was überhaupt die Mehrheit der Kantone sei — wie für die konkrete Ausmittlung oder für die Frage, ob im konkreten Falle einer Abstimmung jene Mehrheit erreicht sei. Die Mehrheit, die absolute Mehrheit der Kantone besteht also bei Hauptabstimmungen über eine Verfassung nicht erst mit 12 Standesstimmen (22 : 2 + 1), sondern schon mit $11^1/_2$ Standesstimmen (22 : 2 + $^1/_2$), und mit der Mehrheit von $11^1/_2$ Stimmen hat auch im konkreten Falle eine Verfassungsvorlage als von den Ständen angenommen zu gelten. Das wurde im Falle der Abstimmung über das Schächtverbot (Art. 25 bis der Bundesverfassung) v. 20. VIII. 1893, bei welcher sich gerade $11^1/_2$ Standesstimmen für die Vorlage ausgesprochen hatten, konstatiert (vgl. B.B. 1893 IV, 401/402). Dieser Modus der Stimmenkalkulation gilt aber nicht erst seit 1874, bezw. seit er durch den neuen Abs. 2

ausdrücklich festgesetzt worden ist. In dieser Weise wurde schon gezählt bei der Abstimmung über die Bundesverfassung v. 29. V. 1874 (von 14½ Ständen angenommen; vgl. B.B. 1874 I, 708), eine Abstimmung, für die ja noch die Bundesverfassung von 1848 mafsgebend war (bei der Abstimmung über die Bundesrevision von 1872 standen sich ganze 9 annehmende, wobei beide Basel, und 13 verwerfende Stände gegenüber: B.B. 1872, II, 368); ferner bei der Partialrevision von 1866 (der zweite, einzig angenommene Revisionspunkt wurde von 12½ gegen 9½ Stände angenommen: B.B. 1866, I, 124), und von Anfang des neuen Bundesstaates an: schon bei der Abstimmung über die Bundesverfassung von 1848, eine Abstimmung, die sich ihrerseits bereits nach dieser Bundesverfassung selbst richtete (vgl. die Einleitung) — dabei wurden nämlich 15½ annehmende gegen 6½ verwerfende Stände gezählt (vgl. S. 14 der Einleitung). In dieser Weise konnte aber nur gezählt werden, wenn die Stimme eines Halbkantons zwar nur als halbe, aber als selbständige Stimme galt, und so lange in dieser Weise gezählt wurde, galt die Stimme eines Halbkantons auch als solche, also seit 1848. Und diese Geltung ist prinzipiell begründet in der Organstellung, die die Halbkantone seit dem neuen Bundesstaat einnehmen: als Organe des Bundes wie die Ganzkantone stehen sie jeder für sich (vgl. zu Art. 1). — Unter dem Bundesvertrage von 1815 dagegen war es anders; da zählte die Stimme eines Halbkantons für sich nicht, sondern nur mit der des anderen Halbkantons zusammen und eben nur im Falle, als die Stimmen beider Halbkantone auch, annehmend oder verwerfend, zusammenstimmten, sonst gar nicht bezw. hoben sie sich gegenseitig auf. Demzufolge galt denn als absolute Mehrheit der Stände erst die Ganzzahl 12 (22 : 2 + 1); das war das daher sog. Zwölfstimmensystem (vgl. Snell I, Einleitung S. XL). — Die Scheide für die durch Abs. 2 des Art. 123 ausdrücklich vorgeschriebene Zählung der Stimmen der Halbkantone bildet also nicht sowohl die Bundesverfassung von 1874 als vielmehr diejenige von 1848, mit anderen Worten: was im Abs. 2 bestimmt wird, ist altes, seit der Bundesverfassung von 1848 gültiges Recht.

Ad 2 betr. die Volksabstimmung im Kanton als Standesstimme, Abs. 3. Diese Bestimmung ist neu, nicht nur im Ausdrucke, sondern im Inhalte. Vor 1874 stand es bei den Kantonen, statt als Standesstimme das Ergebnis der Volksabstimmung im Kanton zu rechnen bezw. das Volk auch als Organ

des Kantons zu erklären — statt dessen also die Standesstimme durch die gesetzgebende Behörde des Kantons (Landrat, Grofsrat, Kantonsrat) abzugeben; das hiefs dann „besondere Standesstimmen“. Von der Regierung oder sonst einer anderen Behörde konnte mit Rücksicht darauf, dafs es sich um einen gesetzgeberischen, und zwar den höchsten gesetzgeberischen Akt, die Bundessverfassung, handelt, als Organ für die Standesstimme keine Rede sein und war auch nirgends davon die Rede. Seit 1874 ist nun auch die Lizenz der Kantone, wenigstens den Grofsrat dafür zu bestellen, beseitigt, und ist von Bundesverfassungs wegen das Volk nicht nur als Vertreter seiner selbst, sondern auch des Kantons als solchen bei Abstimmungen über Bundesverfassungsrevisionen eingesetzt.

Übergangsbestimmungen.

Von den sechs Übergangsbestimmungen sind die Art. 1, 3, 4 und 6 heute gegenstandslos, weil sich der Übergang von dem alten zum neuen Rechtszustand, für den die Bestimmungen als Übergangsbestimmungen berechnet sind, diesfalls bereits, zum Teil schon längst vollzogen hat. Zu diesen Artikeln ist daher nichts Näheres zu sagen, und über die heute noch anwendbaren Art. 2 und 5 ist eigentlich das Nötige bereits bei den Rechtsgebieten, auf die sie sich beziehen, bemerkt worden.

Artikel 1.

In betreff der Verwendung der Zoll- und Posteinnahmen bleiben die bisherigen Verhältnisse unverändert, bis der Übergang der bis jetzt von den Kantonen getragenen Militärlasten auf den Bund sich vollzieht.

Ausserdem ist auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu bewirken, dafs denjenigen Kantonen, für welche die durch die Artikel 20, 30, 36, zweites Alinea, und 42 e, herbeigeführten Veränderungen im Gesamtergebnisse eine fiskalische Einbufse zur Folge haben, diese Einbufse nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählig während einer Übergangsperiode von einigen Jahren erwachse.

Diejenigen Kantone, welche sich bis zum Zeitpunkte, in welchem der Artikel 20 in Kraft tritt, mit den ihnen durch die bis-

herige Bundesverfassung und die Bundesgesetze obliegenden militärischen Leistungen im Rückstande befinden, sind verpflichtet, diese Leistungen auf eigene Kosten nachzuholen.

Artikel 2.

Diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konkordate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der neuen Bundesverfassung im Widerspruch stehen, treten mit Annahme derselben, beziehungsweise der Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze aufser Kraft.

Was die Bundesverfassung selbst betrifft, so ist mit deren Annahme die in der Bestimmung bezeichnete Wirkung eingetreten und hat die Bestimmung selbst damit ihre Bedeutung verloren. Betr. die in der Bundesverfassung in Aussicht genommenen Bundesgesetze dagegen behält die Bestimmung ihre Kraft, solange sie nicht alle erlassen sind, in Gewärtigung des Erlasses; so mit Bezug auf die Art. 47, 66 und 74, Abs. 2 (vgl. den Kommentar zu diesen Artikeln). Immerhin ist der Art. 46, Abs. 2 betr. die Doppelbesteuerung, obschon dafür auch auf die Bundesgesetzgebung abgestellt wird, schon seit Erlass der Bundesverfassung selbst in Anwendung und war es schon vorher (vgl. zu diesem Artikel); seit da gelten die widersprechenden Gesetze nicht mehr. Das gleiche gilt für Art. 49, Schlufssatz, betr. das Verbot der Kultussteuern für Andersgläubige, wenigstens seit der Bundesverfassung von 1874, durch welche das Verbot zuerst aufgestellt worden, und, im Gegensatze zum Verbote der Doppelbesteuerung, auch erst wirksam geworden ist. Vgl. zu den betr. Artikeln.

Artikel 3.

Die neuen Bestimmungen betreffend die Organisation und die Befugnisse des Bundesgerichtes treten erst nach Erlassung der bezüglichen Bundesgesetze in Kraft.

Artikel 4.

Den Kantonen wird zur Einführung der Unentgeltlichkeit des öffentlichen Primarunterrichts (Art. 27) eine Frist von fünf Jahren eingeräumt.

Artikel 5.

Personen, welche den wissenschaftlichen Berufsarten angehören, und welche bis zum Erlasse der im Artikel 33 vorgesehenen Bundesgesetzgebung von einem Kanton oder von einer, mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde den Ausweis der Befähigung erlangt haben, sind befugt, ihren Beruf in der ganzen Eidgenossenschaft auszuüben.

Dieser Artikel ist bis jetzt nur betr. die Medizinalpersonen, für welche ein eidgenössisches Gesetz und danach ein eidgenössischer Ausweis besteht, aufser Anwendung getreten; im übrigen behält er seine Bedeutung weiter und bildet gerade die Hauptstütze der sog. wissenschaftlichen Freizügigkeit (vgl. zu Art. 33).

Artikel 6.

Wenn vor Ende des Jahres 1890 ein Bundesgesetz im Sinne des Artikels 32 bis eingeführt wird, so fallen schon mit dessen Inkrafttreten die von den Kantonen und Gemeinden nach Artikel 32 bezogenen Eingangsgebühren auf geistigen Getränken dahin.

Wenn in diesem Falle die auf die einelnen Kantone und Gemeinden berechneten Anteile an der zur Verteilung kommenden Summe nicht hinreichen würden, um die dahingefallenen Gebühren auf geistigen Getränken nach dem durchschnittlichen jährlichen Netto-Ertrage in den Jahren 1880 bis und mit 1884 zu ersetzen, so wird den betroffenen Kantonen und Gemeinden bis Ende des Jahres 1890 der daherige Ausfall an derjenigen Summe gedeckt, welche den übrigen Kantonen nach der Volkszahl zukommen würde, und erst der Rest auf die letztern nach ihrer Volkszahl verteilt.

Ausserdem ist auf dem Wege der Bundesgesetzgebung zu bewirken, dafs denjenigen Kantonen oder Gemeinden, für welche das Inkrafttreten dieses Beschlusses eine fiskalische Einbufse zur Folge haben kann, diese Einbufse nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählig bis zum Jahre 1895 erwachse. Die hiezu erforderlichen Entschädigungssummen sind vorweg aus den im Artikel 32 bis, Alinea 4, bezeichneten Reineinnahmen zu entnehmen.

Gehört zur sog. Alkoholrevision (vgl. zu Art. 32 bis) und hat seine Bestimmung erfüllt.

SACHREGISTER.

Pierersche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.

Verlag von O. Häring in Berlin.
(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Encyklopädie der Rechtswissenschaft

bearbeitet von

Dr. Adolf Arndt, Professor in Königsberg, Dr. Franz Bernhöft, Professor in Rostock, Dr. Karl Birkmeyer, Professor in München, Dr. Erwin Grueber, Professor in München, Dr. Friedrich Hellmann, Professor in München, Dr. Paul Hinschius, Geh. Justizrat und Professor in Berlin, Dr. Heinrich Otto Lehmann, Geh. Justizrat und Professor in Marburg, Dr. Franz Leonhard, Professor in Marburg, Dr. Karl v. Lilienthal, Hofrat und Professor in Heidelberg, Dr. Franz v. Liszt, Geh. Justizrat und Professor in Berlin, Dr. Friedrich Stein, Professor in Halle.

Herausgegeben von

Dr. Karl Birkmeyer,

Professor der Rechte in München.

Zweite, gänzlich umgearbeitete und vermehrte Auflage.

Lex.-8°. M. 32,—. Gebunden M. 36,—.

Inhalt:

Einführung in die Rechtswissenschaft von Dr. Erwin Grueber, Professor in München.
Das römische Recht von Dr. Franz Leonhard, Professor in Marburg.
Deutsche Rechtsgeschichte und Grundzüge des deutschen Privatrechts von Dr. Heinrich Otto Lehmann, Geh. Justizrat und Professor in Marburg.
Das bürgerliche Recht von Dr. Franz Bernhöft, Professor in Rostock.
Handels-, See- und Wechselrecht von Dr. Heinrich Otto Lehmann, Geh. Justizrat und Professor in Marburg.
Staatsrecht und Verwaltungsrecht von Dr. Adolf Arndt, Professor in Königsberg.
Das Zivilprozeßrecht von Dr. Friedrich Stein, Professor in Halle.
Konkursrecht und Konkursprozeß von Dr. Friedrich Hellmann, Professor in München.
Das Strafrecht, das Militärstrafrecht von Dr. Karl Birkmeyer, Professor in München.
Das Strafprozeßrecht, das Militärstrafgerichtsverfahren von Dr. Karl v. Lilienthal, Hofrat und Professor in Heidelberg.
Das Völkerrecht von Dr. Franz v. Liszt, Geh. Justizrat und Professor in Berlin.
Das Kirchenrecht von Dr. Paul Hinschius, Geh. Justizrat und Professor in Berlin.

Daß von dem rühmlichst bekannten und weitverbreiteten Werke schon nach wenigen Jahren eine neue Auflage notwendig geworden ist, beweist, daß ein Bedürfnis nach einer derartigen Encyklopädie bestand und daß deren hoher wissenschaftlicher Wert überall anerkannt und gewürdigt worden ist.

Plan und Methode der ersten Auflage sind festgehalten worden; die Darstellung der geschichtlichen Entwickelung sowie der Rechtsquellen sind mit der Darstellung der einzelnen Disziplin verbunden, so zwar, daß sie stets die Einleitung der betreffenden Disziplin bilden. Dadurch ist Geschlossenheit und Übersichtlichkeit des Ganzen erreicht worden.

Die zweite Auflage ist ergänzt worden durch zwei neue Abschnitte: das Militärstrafrecht (Birkmeyer) und das Militärstrafgerichtsverfahren (v. Lilienthal), deren Aufnahme bei der wissenschaftlichen Bedeutung dieser Materien und bei ihrer praktischen Wichtigkeit für diejenigen Personen, deren Bedürfnissen unser Unternehmen in erster Linie dienen soll, unumgänglich erschien. Auf der anderen Seite ist die Darstellung des römischen Rechts auf den bescheideneren Raum zurückgeführt worden, der seiner nunmehrigen Stellung als einer rein propädeutischen Wissenschaft entsprechen dürfte.

Die Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Birkmeyer ist eine im Sinne der Allgemeinverständlichkeit verfaßte, aber wissenschaftlich gehaltene Gesamtübersicht über den Stand der heutigen Rechtswissenschaft, nicht mehr, aber auch nicht weniger.

Piererische Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co. in Altenburg.







